Eigentumserwerb des Erstehers bei der Versteigerung an einer gepfändeten, aber dem Schuldner nicht gehörigen beweglichen Sache. (Nach geltendem Recht und nach dem Entwurf einer neuen ZPO.).

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
einer hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg.

Vorgelegt von

Gerhard Littschwager
Gerichtsreferendar aus Krefeld-Uerdingen a. Rh.

1933

Gatzer & Hahn, Graphische Werkstätten, Schramberg (Württemberg)

Referent: Professor Dr. Merkel.

Durch die Genehmigung einer Dissertation nimmt die Fakultät nicht Stellung zu den darin ausgesprochenen Anschauungen.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543109_0082

Inhaltsangabe.

I. Einleitung: Grundgedanken.

II. Stellungnahme zu der Frage, ob an einer dem Schuldner nicht gehörigen Sache ein Pfändungspfandrecht entsteht.
   1. An einer dem Schuldner nicht gehörigen Sache entsteht kein Pfändungspfandrecht.
   2. Auch durch stillschweigende Genehmigung entsteht kein Pfändungspfandrecht.
   3. Es entsteht eine staatliche Verstrickung.
   4. Als Grundlage für die Versteigerung dienen Verstrickung und Pfändungspfandrecht.
   5. Betrachtungen über die Grundgedanken dieser Regelung und Kritik derselben.

III. Erwirbt der Ersteher in der Versteigerung an einer dem Schuldner nicht gehörigen Sache unbedingt Eigentum oder muß er gutgläubig sein?
   1. Rechtliche Stellung des Gerichtsvollziehers bei der Pfändung und Versteigerung.
   2. Die Versteigerung ist ein staatlicher Hoheitsakt.
   3. Stellungnahme des Schrifttums und der Rechtsprechung zu der Frage, nach welchen Regeln der Ersteher Eigentum an einer dem Schuldner nicht gehörigen Sache erwirbt.
   4. Kritik der verschiedenen Ansichten.
   5. Eigene Stellungnahme.

IV. Kritik der jetzigen gesetzlichen Regelung.
   1. Grundgedanken des Vollstreckungsrechts.
   2. Grundgedanken des Pfandverkaufs nach BGB.

V. Die Zwangsvollstreckung nach dem Entwurf einer ZPO.
   1. Regelung der Frage nach dem Entwurf.
   2. Kritik des Entwurfs.

VI. Reformvorschläge.

Literaturverzeichnis.

Baumbach: Kommentar zur Z.P.O. 6. Aufl. Berlin 1931.

Behrends: Die rechtliche Natur der Zwangsversteigerung in gepfändete bewegliche Sachen. Dissert. Göttingen 1926.

Bein: Stellung des Pfändungspfandgläubigers bei Vornahme der Zwangsvollstreckung in eine dem Schuldner nicht gehörende bewegliche Sache. Dissert. Erlangen 1908.

Biermann: Kommentar zum B.G.B. Sachenrecht. 3. Auflage. Berlin 1914.

Bloch: Die Wirkungen des Mobiliarpfandverkaufs nach B.G.B. Dissert. Würzburg 1902.

Böhle: Die Bereicherungshaftung des Gläubigers nach beendeter Zwangsvollstreckung in bewegliche, dem Schuldner nicht gehörige Sachen. Dissert. Hamburg 1928.

Cosack: Lehrbuch des B.G.B. 2. Bd. 7. Auflage. Jena 1921/22.

Cosack-Mitteis: Lehrbuch des B.G.B. II. Bd. Jena 1924.

Damm: Haftung für Eigenschaften einer zwangsversteigerten Sache, wenn der Gerichtsvollzieher das Vorhandensein der Eigenschaften zugesichert hat. Z.Z.P. 42.

Demelius: Das Pfandrecht an beweglichen Sachen nach österreichischem bürg. Recht. 1898.

Eccius: Die Gewährleistung wegen Mängel der Sache nach B.G.B. Bei Gruchot Bd. 43, 307 ff.

Eckstein: Stellung des Gerichtsvollziehers. Z.Z.P. Bd. 39, S. 441 ff.

Emmerich: Pfandrechtskonkurrenzen, Berlin 1909.

Endemann: Lehrbuch des B.G.B. II, 1 Sachenrecht, Berlin 1898.

Entwurf eines B.G.B. Amtliche Ausgabe 1888.

Entwurf einer Zivilprozeßordnung, veröffentlicht durch das Reichsjustizministerium, Berlin 1931.

Falkmann: Die Zwangsvollstreckung mit Ausschluß der Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen. Bd. 2. 2. Auflage 1913.

Fischer: Der Entwurf einer ZPO. In JW. 1931, S. 2541 ff.

Förster-Kann: Kommentar zur ZPO. 3. Auflage, Berlin 1910.

Franke: Die Entstehung des Pfandrechts an gepfändete Sachen. ZZP. Bd. 36, S. 308 ff.

Freudenthal-Sauerländer: Kommentar zur ZPO. 4. Auflage, München 1927.

Freund: Eingriff in fremde Rechte als Grund des Bereicherungsanspruchs. Breslau 1902.

Fries: Der Eigentumserwerb des Erstehers bei der Zwangsversteigerung in der Mobiliarzwangsvollstreckung. Dissert. Erlangen 1929.

Fröhlich: Haftung des Gläubigers bei Vollstreckung in Sachen Dritter. Dissert. Leipzig 1906.

Goldschmidt: Lehrbuch des Zivilprozeßrechts, 2. Auflage, Berlin 1933.

Günther: Die Wirkungen des Pfandverkaufs nach BGB. Dissert. Rostock 1903.

Hachenburg: Das BGB. Vorträge. Mannheim 1900.

Hahn: Materialien zur ZPO. 1. Abtlg., Berlin 1881.

Hamburger: Die Zwangsvollstreckung in eine dem Schuldner nicht gehörige bewegliche Sache. Dissert. Breslau 1928.

Herrnritt: Grundfragen des Verwaltungsrechts, Tübingen 1921.

Hirsch: Die Uebertragung der Rechtsausübung, I. Teil, Berlin 1910.

Horn: Die rechtliche Natur der prozessualen Zwangsverwertung. Dissert. Freiburg 1923.

Jäckel-Güthe: Kommentar zum Zwangsversteigerungsgesetz. 6. Auflage, Berlin 1929.
Jellinek. W.: Verwaltungsrecht. Berlin 1929.
Kaufmann: Zwangsvollstreckung und Eigentumsvorbehalt. In Gruchot Beitr. Bd. 53, S. 327 ff.
Kleinfeller: Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. 3. Auflage 1925.
Kraemer: Verstrickung und Pfändungspfandrecht. ZZP. Bd. 46, 146 ff.
v. Lenski: Die Stellung des Gerichtsvollziehers in der Zwangsvollstrekkung und die neueren Reformbestrebungen. Dissert. Köln. 1930.
v. d. Linde: Der gute Glaube in der Zwangsvollstreckung. Dissert. Halle 1928.
v. Mayr: Der Bereicherungsanspruch des deutschen bürgerlichen Rechts. Leipzig 1903.
Motive zum Entwurf eines B.G.B. Amtliche Ausgabe 1888.
Mugdan: Gesammelte Materialien zum B.G.B. Schuldverh. und Sachenrecht. II. und III. Bd. 1899.
Müller: Die Wirksamkeit des Pfändungspfandrechts. 1907.
Nebinger: Der nichtrechtmäßige Pfandverkauf und seine Wirkungen. Dissert. Tübingen 1908.
Neuburger: Der Schutz des gutgläubigen Pfandrechtserwerbs. Dissert. Würzburg 1904.
Neumann: Zwangsvollstreckung in bewegliche, dem Schuldner nicht gehörige Sachen. In DJZ. 1901, S. 16 ff.
Neumann: Handausgabe des BGB. Bd. I, 6. Auflage, Berlin 1912.
Nußbaum: Die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung. Tübingen 1916.
Oertmann: Kommentar zum BGB. 1. Bd. 3. Auflage 1927, 2. Bd. 5. Auflage, Berlin 1929.
„ Grundriß des deutschen Zivilprozeßrechts. 4. Auflage, Leipzig 1930.
„ Die rechtliche Natur der Vollstreckungsgegenklage. Arch.ziv.Pr. Bd. 107, S. 199.
„ Die Frage der Bereicherungshaftung des Vollstreckungsgläubigers bei Pfändung fremder Sachen. Arch.ziv.Pr. 96, 1 ff.
„ Das Reichsgericht und die Grundbegriffe der Zwangsvollstreckung. In Festgabe zum 50jährigen Bestehen des Reichsgerichts, 6. Bd. S. 87 ff. Berlin 1929.
Oertmann-Hellwig: System des deutschen Zivilrechts. Bd. 2, 1919.
Pagenstecher: Ist das Pfändungspfandrecht ein akzessorisches Recht? In Gruchot Bd. 50, S. 274 ff.
Petersen-Anger: Kommentar zur ZPO. II. Bd. 5. Auflage, 1906.
Planck: Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts, II. Bd. 2. Teil, München 1896.
Planck: Kommentar zum BGB. 1. Bd. Allg. Teil, 4. Auflage 1913.
„ Kommentar zum BGB. Sachenrecht. 4. Auflage, 1920.
Planitz: Vermögensvollstreckung im deutschen mittelalterlichen Recht. 1912.
Protokolle zum Entwurf einer ZPO.
Reichmayer: Die Zwangszahlung aus fremden Mitteln. 1910.
Reichsgerichtsräte-Kommentar. III. Bd. Sachenrecht. 6. Auflage, 1928.
Reinhard-Müller: Kommentar zum Zwangsversteigerungsgesetz. 6. Auflage, Stuttgart 1928.
Riehl: Ueber die materiellrechtlichen Voraussetzungen des Pfändungspfandrechts. 1888.

„ Die Zwangsversteigerung gemäß §§ 716 ff. ZPO. In ZZP. Bd. 17, S. 32.
Rosenberg: Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. 3. Auflage, Berlin 1931.
„ Stellvertretung im Prozeß. Berlin 1908.
Schulz, Fr.: System der Rechte auf den Eingriffserwerb. In Arch.ziv.Pr. Bd. 105, S. 299.
Seuffert: Kommentar zur ZPO. II. Bd. 9. Auflage, München 1905.
Siméon-David: Recht und Rechtsgang im deutschen Reiche. I. Bd. 2. Hälfte, Berlin 1921.
Smoira: Haftung des redlichen Gläubigers nach beendeter Zwangsvollstreckung in bewegliche, dem Schuldner nicht gehörige Sachen. Dissert. Königsberg 1911.
Staub: Klage und Einrede im Interventionsprozeß. In JW. 1888, S. 199 ff.
Staudinger: Kommentar zum BGB. I. Bd. Allg. Teil, 9. Auflage 1925.
Staudinger-Kober: Kommentar zum BGB. Sachenrecht, 2. Teil, 9. Auflage, 1926.
Stein, Fr.: Grundfragen der Zwangsvollstreckung. Tübingen 1913.
Stein-Jonas: Kommentar zur ZPO. 2. Bd. 14. Auflage, Tübingen 1929.
Sydow-Busch: Kommentar zur ZPO. 2. Bd. 20. Auflage, Berlin 1930.
Thiem: Die rechtliche Stellung des Gerichtsvollziehers bei der Zwangsvollstreckung. Dissert. Greifswald 1905.
v. Tuhr: Allgemeiner Teil des BGB. 1910.
Wach: Die Aenderungen der ZPO. im Entwurf der Denkschrift. In DJZ. 1896, S. 285 ff.
„ Vorträge über die Reichszivilprozeßordnung, 2. Auflage, 1896.
Weismann: Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. II. Bd. Stuttgart 1905.
v. Welck: Die rechtliche Stellung des Gerichtsvollziehers im heutigen deutschen Zivilprozeß. In Gruch. Bd. 36, S. 497 ff.
Wolff, M.: Die Zwangsvollstreckung in eine dem Schuldner nicht gehörige bewegliche Sache. In der Festgabe für Hübler, 1905, S. 64 ff.
Wolff, M.: Lehrbuch des Sachenrechts. 9. Auflage, Marburg 1932.
Wolff, Th.: Kommentar zum Zwangsversteigerungsgesetz. 3. Auflage, Berlin 1909.

I.

Einleitung: Grundgedanken.

Bereits seit Schaffung der jetzigen Zivilprozeßordnung besteht Streit darüber, ob der Erwerber in der Zwangsversteigerung an einer dem Schuldner nicht gehörigen beweglichen Sache nur nach sinngemäßer Anwendung der Regeln des BGB. über den guten Glauben beim Pfandrecht Eigentum erwirbt, oder ob sich dieser Eigentumsübergang unbedingt, ohne Rücksicht auf den guten Glauben vollzieht. Es dreht sich dabei, mit anderen Worten, um die grundlegende Frage, ob die Zwangsversteigerung von Mobilien ein rein staatlicher Hoheitsakt ist wie nach dem Zwangsversteigerungsgesetz bei Grundstücken oder ob es sich um einen rechtsgeschäftlichen Vorgang handelt, auf den die Regeln des BGB. anwendbar sind. Bei dieser Frage stehen sich die Mehrzahl der Prozessualisten in der neueren Zeit, die erstere Meinung annehmen, und das Reichsgericht nebst den Lehrbüchern des BGB. scharf gegenüber. Trotz steigenden Anwachens der Anhänger der publizistischen Theorie bleibt das Reichsgericht auch noch heute auf seinem privatrechtlichen Standpunkte stehen. (So neueste Entscheidung RG. 126, 26). Die Ursache dafür, daß ein solch langjähriger Streit nicht in zufriedenstellender Weise beendet werden kann, ist darin zu suchen, daß sich diese Streitfragen sowohl im Zivilrecht als auch im Prozeßrecht finden, daß sich in dem BGB. Verweise auf die ZPO. finden und umgekehrt. Die immer stärker vertretene publizistische Theorie ist auf die tiefergehende Erforschung des öffentlichen Rechts und die damit verbundene Erkenntnis, auch die Zwangsvollstreckung dürfe nur als unbedingter Staatsakt wirken, zurückzuführen. Selbst die Gegenmeinung hat die heute herrschende Bedeutung des öffentlichen Rechts erkannt, glaubt es aber auf das geltende Vollstreckungsrecht deshalb nicht anwenden zu können, da zuviele privatrechtliche Bestimmungen in der ZPO. vorhanden seien, die nicht ohne weiteres beseitigt werden dürften. Die publizistischen Vertreter haben nun mit großem Scharfsinn die privatrechtlichen Bestimmungen der ZPO. zu

entkräften und den prozessualen Vorschriften besondere Bedeutung beizulegen versucht. Dazu ist aber zu bemerken, daß ihre Auslegungen trotz allen Scharfsinns auch zu widerlegen sind und daß gerade die besonderen Anstrengungen, die gemacht wurden, um der publizistischen Lehre — so begrüßens- und erstrebenswert sie für die Zukunft auch sein mag — eine feste Grundlage zu verschaffen, gerade der Gegenbeweis dafür sind, daß eben diese Grundlage doch nicht so fest ist. Bei näherer Betrachtung erscheint allein letztere Meinung als richtig. Doch stimmt bedenklich gegen diese so wünschenswerte öffentlichrechtliche Theorie das ständige Festhalten der Rechtsprechung an der privatrechtlichen Auffassung. Dieser Gegensatz liegt, wie schon gesagt, in der unklaren Fassung des Gesetzes und in der Vermischung von Privatrecht mit Prozeßrecht.

Es soll nunmehr versucht werden, die privatrechtlichen Bestimmungen der ZPO. mit den Grundgedanken des Gesetzes und der darauf aufgebauten öffentlichrechtlichen Theorie in bestmöglichen Einklang zu bringen. Das Hauptziel vorliegender Arbeit soll aber nicht sein, die Frage nach einer bestimmten Richtung hin zum Abschluß zu bringen. Denn diese Probleme sind bereits so vielseitig und ausführlich erörtert, daß kaum noch neue Gedanken hineingebracht werden können. Vielmehr soll die Darstellung des geltenden Rechts nur zur Kritik der gesetzlichen Regelung dienen. Diese Kritik soll unter Hinweis auf die gegenseitig sich widersprechenden Bestimmungen versuchen, aus den Grundlagen des Zwangsvollstreckungsrechts einerseits und des bürgerlichen Rechts andererseits zu einer klaren zukünftigen Regelung dieser Streitfrage zu gelangen. Die Regelung dieser Fragen de lege ferenda zu betrachten, erscheint gerade jetzt günstig, weil im Herbst 1931 der Entwurf einer neuen ZPO. veröffentlicht worden ist. Eine eingehende Kritik desselben erscheint deshalb als angebracht, weil seine Schöpfung meines Erachtens trotz weitgehender Verstaatlichung des Vollstreckungswesens die zu behandelnden Fragen nicht folgerichtig gelöst haben.

II.

Stellungnahme zu der Frage, ob an einer dem Schuldner nicht gehörigen Sache ein Pfändungspfandrecht entsteht.

Um eine Beantwortung der Frage herbeizuführen, ob der Ersteher durch die Versteigerung an einer dem Schuldner nicht gehörigen Sache Eigentum erlangt, müssen zunächst die Voraussetzungen untersucht werden, unter welchen die Versteigerung stattfindet. Als Grundlage dient die Pfändung nach § 803 ZPO., die neben ihrer öffentlichrechtlichen Verstrickungswirkung, welche zu Gunsten des Staates eintritt, auch ein privates Pfandrecht, das sog. Pfändungspfandrecht zu Gunsten des Gläubigers entstehen läßt. Ob diese Regelung, die durch einen Akt zugleich eine öffentlichrechtliche und eine privatrechtliche Wirkung erzeugt, eine glückliche ist, bleibt einer späteren Prüfung vorbehalten. Hier soll nur auf die Frage eingegangen werden, welche Bedeutung sowohl Verstrickung wie Pfändungspfandrecht haben, inwieweit sie für die Versteigerung erforderlich sind und inwieweit sie fehlen dürfen.

In einer Kommissionssitzung zum Entwurfe der ZPO. war ursprünglich der § 804 so gefaßt, daß der Gläubiger durch die Pfändung kein Pfandrecht an den Gegenständen erwarb. In der Begründung wurde dafür ausgeführt, die neuere Wissenschaft spreche sich gegen das Pfandrecht auf Grund der Pfändung aus; die Verkaufsbefugnis dürfe nicht aus einem Pfandrechte, sondern nur aus der öffentlichen Gewalt des Richters hergeleitet werden. Diese Fassung wurde aber abgelehnt und demgegenüber hervorgehoben, der Gläubiger, welcher auf Grund eines vollstreckbaren Titels an Stükken aus dem Vermögen des Schuldners Besitz ergreife, müsse in derselben Lage sein wie der Faustpfandgläubiger, welchem jenes Recht durch Vertrag eingeräumt sei. Der Vertrag werde hier durch richterliches Urteil ersetzt. Das Recht des Faustpfandgläubigers sei das Recht zum Verkaufe [1]).

Aus dieser Begründung, wie auch aus dem Wortlaut des § 804 ZPO., nach welchem das Pfandrecht dem Gläubiger im Verhältnis zu den anderen Gläubigern dieselben Rechte gewährt wie ein durch Vertrag erworbenes Pfandrecht, könnte wohl der Anschein erweckt werden, als seien die Regeln des Vertragspfandrechts auf das Pfändungspfandrecht allgemein anwendbar. Diese Folgerung ist aber abzulehnen. Denn das Pfändungspfandrecht darf nicht zu den vertraglichen gezählt werden, ebensowenig zu den gesetzlichen, sodaß damit § 1257 BGB. keine Anwendung findet. Vielmehr ist

[1]) Siehe Hahn a. a. O. S. 450.

es als selbständiges Drittes neben die beiden anderen getreten und richtet sich nach den Regeln der ZPO., welche es vielfach nicht bloß hinsichtlich der Entstehung, sondern auch bezüglich der Wirkungen, namentlich der Art der Durchführung abweichend vom Vertragspfand geregelt hat. Allein, soweit solche Abweichungen nicht gegeben sind, greifen die pfandrechtlichen Grundsätze des BGB. auch für das Pfändungspfandrecht Platz. Dabei darf aber die Anwendung des BGB. nur mit der größten Zurückhaltung geschehen, soll vielmehr nur als Notbehelf zulässig sein und nur dann, wenn sie sich mit der Rechtsnatur des Pfändungspfandrechts verträgt.

1.

An einer dem Schuldner nicht gehörigen Sache entsteht kein Pfändungspfandrecht.

Es ist streitig, ob ein Pfändungspfandrecht auch an den Gegenständen entsteht, die beim Schuldner gepfändet werden, ohne ihm zu gehören. Auf diese Frage muß, obwohl sie bereits in zahlreichen wissenschaftlichen Abhandlungen einer genauen Prüfung unterzogen worden ist, kurz eingegangen werden, da ihre Beantwortung von großer Bedeutung für diejenige Theorie ist, die für einen Eigentumsübergang das Bestehen des Pfändungspfandrechts voraussetzt.

Staub[1]) und seine Anhänger[2]) nehmen an, die Pfändung verschaffe durch die Verstrickung eines fremden Vermögensstückes dem Gläubiger in jedem Falle, also auch bei dessen Kenntnis von der Sachlage, ein Pfändungspfandrecht, sofern die Pfändung nur nach § 804 ZPO. in Ordnung sei. Als Begründung führt er dazu an, das rechtmäßig erworbene Pfändungspfandrecht sei ein gültiges Pfandrecht, auch wenn der Schuldner nicht Eigentümer dieses Pfandgegenstandes sei, und der Eigentümer könne dies nur im Wege der Widerspruchsklage zum Weichen bringen. Die Widerspruchsklage sei dazu berufen, „die Kollision mit dem wahren Eigentum dadurch auszugleichen, daß sie das am fremden Gute gültig entstandene Pfandrecht zum Weichen bringe". Diese Begründung Staubs ist abzulehnen, weil in ihr eine völlige Verken-

[1]) a. a. O. S. 201 ff.

[2]) Emmerich S. 23, 446 ff; Kaufmann S. 327 ff; Müller S. 89 ff; Schulz S. 299; Demelius S. 39, 50 Anm. 23; Franke S. 308; Kraemer S. 146; und von den neuesten Schriftstellern Baumbach, Vorbem. 5 zu § 803.

nung der Widerspruchsklage liegt, die in Wahrheit nur dazu dient, eine zu weit gegangene öffentlichrechtliche Maßnahme in die ihr von der Rechtsordnung gesteckten Grenzen zurückzuweisen. Als weitere Gründe führen neben Staub Müller [1]) und Kaufmann [2]) folgendes an: Die Voraussetzungen der Entstehung des Pfändungspfandrechts seien selbständig aus den Vorschriften der ZPO. herzuleiten. Denn die Zugehörigkeit der Pfandsache zum Vermögen des Schuldners sei ein Rechtsgedanke, der als Rechtssatz in der Prozeßordung nicht zum Ausdruck gekommen sei. Dem § 804 ZPO. müsse daher die Bedeutung beigemessen werden, daß durch jede formell ordnungsmäßige Pfändung ein Pfandrecht entstehe, ohne Rücksicht auf etwaige entgegenstehende Vorschriften des materiellen Rechts. Demgegenüber ist zu sagen, daß die Pfändung als Beschlagnahme rechtmäßig sein kann und sich auch dann als öffentlichrechtliche Verstrickung darstellt, wenn das private Pfändungspfandrecht ausbleibt. Bedenklich genug ist es schon, daß der Dritte die Pfändung seiner Sachen als prozessual rechtmäßig anerkennen muß und nicht im Wege der Erinnerung dagegen angehen kann, sofern nicht etwa die Pfändung gegen § 809 ZPO. verstößt [3]). Es gibt aber keinen Rechtssatz, der diesem Akt auch noch eine privatrechtliche Wirkung gegenüber dem Dritten beilegt. Die Rechtsprechung hat in dieser Hinsicht niemals geschwankt und diese Ansicht immer abgelehnt [4]). Einen anderen Gegenbeweis führt Oertmann [5]) mit dem § 806 ZPO., der bei einer Veräußerung auf Grund der Pfändung dem Erwerber wegen eines Rechts- oder Sachmangels keinen Anspruch auf Gewährleistung zubilligt. Oertmann führt aus, das Gesetz rechne also mit der Möglichkeit von „Mängeln im Recht" beim Erwerbe des versteigerten Pfandobjekts. Es unterstelle, daß er nicht schlechthin Eigentum erlangt, sondern nur soweit er durch den gutgläubigen Erwerb vom Nichtberechtigten gemäß §§ 1244, 932 BGB. gedeckt werde. Bei gegenteiliger Annahme aber fehle es für Mängel im Recht, die der Veräußerer ohne den § 806 ZPO. zu vertreten haben würde, von vorneherein an jeder Grundlage. Würde nun die Pfändung als solche ein wirksames Pfandrecht ohne Rücksicht auf das Eigentum erzeugen, so ließe sich für eine derartige Beschränkung im Eigentumserwerb des Erstehers kein Rechtsgrund ausfindig machen. Diese Beweisführung mit dem § 806 ZPO., der, wie noch dargelegt wird, wegen seiner unklaren Bedeutung von ge-

[1]) a. a. O. S. 100
[2]) a. a. O. S. 329
[3]) Stein S. 44
[4]) R.G. 26/104; 40/290; 60/72
[5]) Arch. z. Pr. Bd. 96, S. 20

nau entgegengesetzten Ansichten zu ihrer Begründung angeführt wird, muß in diesem Zusammenhang abgelehnt werden. Denn Oertmann übersieht, daß, auch wenn man die Sätze des bürgerlichen Rechts über den gutgläubigen Erwerb vom Nichtberechtigten auf den Pfändungsakt anwendet, ein Mangel im Recht trotzdem denkbar ist, wenn der Pfändungsakt an einem formellen Mangel leidet, wenn z. B. die Vollstreckung ohne vollstreckbaren Titel erfolgt ist oder wenn die Sache dem Eigentümer abhanden gekommen war [1]).

Auch die Ansicht, daß der gutgläubig pfändende Gläubiger unter Berufung auf §§ 1207, 932 BGB. ein Pfandrecht ebenso erwerbe, wie er es durch Rechtsgeschäft erlangen würde [2]), ist abzulehnen. Denn die gesetzlichen Bestimmungen über den gutgläubigen Rechtserwerb schützen grundsätzlich nur den rechtsgeschäftlichen Erwerber, während sie auf den kraft Gesetzes oder im Wege der Zwangsvollstreckung sich vollziehenden Erwerb von Rechten regelmäßig keine Anwendung finden. Dies entspricht dem ihm zugrundeliegenden altgermanischen Grundsatz, „Hand wahre Hand", der nur dazu dient, den aus den Rechtsgeschäften der Parteien sich ergebenden Eigentumsverschaffungen und Pfandbestellungen den im Interesse der Verkehrssicherheit erforderlichen nötigen Rechtsschutz zu gewähren. Dies entspricht ferner den Bestimmungen der §§ 1257 BGB., 804 ZPO., die das gesetzliche, bzw. das Pfändungspfandrecht nicht hinsichtlich der Voraussetzungen, sondern nur hinsichtlich der Wirkungen dem Faustpfandrecht gleichstellen. Die innere Verwandtschaft zwischen den Akten der Verpfändung und der Pfändung ist nicht eng genug, um einer entsprechenden Anwendung des § 1207 BGB. Raum zu gewähren. Zwar entsteht aus der Pfändung ein Privatrecht des Gläubigers, — eben das Pfändungspfandrecht — aber es entsteht doch aus einem seiner Natur nach öffentlichrechtlichen Akte, und daher können die Sätze des Faustpfandrechts, die sich nur auf seine Entstehung beziehen, auf das Pfändungspfandrecht nicht angewandt werden [3]).

Den Entstehungstatbestand des Pfändungspfandrechts bestimmt also schlechterdings nur die ZPO. Wie sich aus § 804 ZPO. ergibt, steht das Pfändungspfandrecht nur hinsichtlich seiner Wirkungen, nicht aber seiner Voraussetzungen dem Faustpfande gleich. Die herrschende Lehre und Rechtsprechung folgern aus dieser Bestimmung, daß, um ein Pfändungspfandrecht zu erwerben, der ge-

[1]) Wolff, S. 65 ff.

[2]) O.L.G. Hamburg in Seuff. Arch. Bd. 47, S. 9; R.G. 39/160

[3]) So O.L.G. 2/219; 4/329; R.G. 90/197 ff.; Planck § 1207 Anm. 3; Staudinger § 1207 Anm. 3; R.G. 104/300

pfändete Gegenstand dem Schuldner gehören muß. So heißt es in R.G. 79/243: „Ein Pfändungspfandrecht entsteht nicht, wenn im Gewahrsam des Schuldners befindliche Sachen gepfändet werden, die im Eigentum eines Dritten stehen.“ [1]). Dieser Ansicht ist beizupflichten. Da im Titel der Vollstreckungsanspruch des Gläubigers auf einen bestimmten, der Vollstreckung unterliegenden Gegenstand gerichtet sein muß und die staatliche Zwangsanwendung nur dann rechtmäßig ist, wenn sie nur diesen ergreift, erscheint es als selbstverständlich [2]), ohne daß es im Gesetz selbst festgelegt zu werden braucht, daß als Voraussetzung für die staatliche Vollstreckungshandlung die gepfändete Sache zum Vermögen des Schuldners gehören muß. Dies hätte der Gesetzgeber überhaupt nicht deutlicher ausdrücken können, als er es dadurch tat, daß er dem Dritten ohne jede Einschränkung, also auch bei Redlichkeit des Gläubigers, die Möglichkeit offen ließ, im Wege der Widerspruchsklage nach § 771 ZPO., sofern diese nur rechtzeitig erhoben wird, seine Sache der Versteigerung zu entziehen.

Die Frage ist also kurz dahin zu beantworten, daß der Gläubiger an einer dem Schuldner nicht gehörigen Sache kein Pfändungspfandrecht erwirbt.

2.

Auch durch stillschweigende Genehmigung des Eigentümers entsteht kein Pfändungspfandrecht.

Wenn wir nun der Meinung folgen, die das Pfändungspfandrecht als Grundlage für einen gültigen Eigentumserwerb in der Versteigerung ansieht und infolgedessen das Eigentum nur an einen gutgläubigen Ersteher gemäß § 1244 BGB. übergehen läßt, dann muß der bösgläubige Ersteher den Gegenstand wieder herausgeben. Falls dieser aber den Einwand geltend macht, dem wahren Eigentümer seien die Pfändung und der Verkaufstermin so rechtzeitig bekannt geworden, daß er den Verkauf hätte verhindern können, so ist zu untersuchen, ob dieser Einwand als geeignet erscheint, den Ersteher zum Eigentümer zu machen, ob — mit anderen Worten — durch das Unterlassen der Widerspruchsklage seitens des wahren Eigentümers eine Billigung der Pfändung und des Verkaufs zu erblicken ist und da-

[1]) Ebenso O.L.G. 2/218; 4/329; R.G. 43/180; 60/71; 90/197; 104/300 126/26; O.L.G. Köln in J.W. 1930, S. 2987; Falkmann 519; Neuburger 88; Smoira 3; Oertmann, Arch. z. Pr. 96, S. 18 ff.; Bein 35; Stein 31; § 804 II, 3; § 814, I; Kleinfeller § 150 IV; Neumann D.J.Z. 01, S. 18; Staudinger § 1207 Anm. IV; Planck § 1207; Sydow-Busch § 804; Wolff § 163 VI; Cosack § 403; Reichmayer 25; Petersen-Anger § 804; Freudenthal-Sauerländer § 804, 1 b.

[2]) Reichmayer 34 ff.

durch aus dem nichtentstandenen Pfandrecht nachträglich ein gültiges entstanden ist. Es ist streitig, ob der § 185 BGB., nach welchem eine Verfügung, die ein Nichtberechtigter über einen Gegenstand trifft, wirksam wird, wenn sie mit Einwilligung des Berechtigten erfolgt, auch für das Pfändungspfandrecht anzuwenden ist. Verschiedene Autoren[1]) bejahen dies mit der Begründung, wenn auch § 185 BGB. zwar nicht unmittelbar auf den Fall der Pfändung anwendbar sei, so dürften doch einer entsprechenden Handhabung dieser Bestimmung keine Bedenken entgegenstehen, ferner liege, obwohl eine Verfügung im Wege der Zwangsvollstreckung in § 185 im Gegensatz zu § 184 BGB. nicht erwähnt sei, kein zwingender Grund vor, aus dieser Nichterwähnung einen Gegenteilsschluß herzuleiten. Müller und Smoira[2]) gehen noch darüber hinaus und behaupten, wenn man annehme, durch ausdrückliche Zustimmung des Eigentümers werde die ursprünglich fehlerhafte Pfändung zu einer fehlerlosen, dann müsse man auch in gleicher Weise eine stillschweigende Genehmigung, nämlich den Verzicht auf die Ausübung des Anfechtungsrechts, überhaupt dem erklärten Verzichte gleichstellen.

Das Reichsgericht[3]) hat für den Fall, daß der Schuldner nachträglich das Eigentum an dem gepfändeten Gegenstand erwirbt, wenn auch nicht in unmittelbarer, aber doch in entsprechender Anwendung des § 185 BGB. das Pfändungspfandrecht entstehen lassen, jedoch ist die Frage unerörtert geblieben, ob auch bei Pfändung einer fremden Sache durch nachträgliche Genehmigung ihres Eigentümers ein gültiges Pfandrecht entsteht. Doch dürfte sich aus den Ausführungen ergeben, daß es auf unseren Fall den § 185 BGB. nicht angewendet wissen will.

Die Meinung derjenigen, welche für die Anwendbarkeit des § 185 eintreten, ist abzulehnen. Denn in dieser Vorschrift handelt es sich nur um die Heilung rechtsgeschäftlicher Verfügungen. Diesen sind nicht solche gleichgestellt, die im Wege der Zwangsvollstreckung erfolgen. Da die Fälle, in denen der rechtsgeschäftlichen Verfügung eine solche gleichgestellt ist, welche im Wege der Zwangsvollstreckung erfolgt, ausdrücklich im Gesetz festgelegt sind und als Ausnahmevorschriften zu gelten haben, ist für eine sinngemäße Anwendung dieser Vorschriften kein Raum. Denn zur sinngemäßen Anwendung eignen sich nur Rechtsgrundsätze, aber keine Ausnahmevorschriften von Rechtsgrundsätzen. Daher kann auf den Erwerb eines Pfändungspfandrechts § 185 BGB. keine

[1]) Smoira 34; Wolff 69; Freund 36; Müller 97; Fröhlich 25; Falkmann 634.

[2]) 97 ff. bzw. 34.

[3]) R.G. 60/72.

Anwendung finden[1]). Da also bei der Pfändung einer dem Schuldner nicht gehörigen Sache der Gläubiger trotz Genehmigung des Eigentümers kein Pfändungspfandrecht erwirbt, braucht garnicht auf die Frage eingegangen zu werden, ob eine stillschweigende Duldung dem erklärten Verzichte gleichzustellen ist, wie Müller und Smoira es annehmen.

3.

Es entsteht eine staatliche Verstrickung.

An einer dem Schuldner nicht gehörigen Sache kann niemals ein Pfändungspfandrecht entstehen, auch nicht nach § 185 BGB. Damit ist aber nicht gesagt, daß in einem solchen Falle die ganze Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner unwirksam ist. Wäre dies der Fall, so könnte der Ersteher niemals Eigentum an dem ersteigerten Gegenstand erlangen. Wenn auch materiell kein Pfändungspfandrecht entstanden ist, so hat dies nicht zur Folge, daß auch keine gültige Pfändung erfolgt ist. Denn da die Pfändung privatrechtliche und öffentlichrechtliche Wirkungen nebeneinander erzeugt, kann auch die eine ohne die andere entstehen. Man muß eine Unterscheidung treffen zwischen einem wirklichen Pfandrecht und einer bloßen Pfandverstrickung. Der Begriff „Verstrickung" ist zuerst von Riehl[2]) eingeführt worden und bedeutet die Begründung der staatlichen Herrschaftsgewalt über die gepfändete Sache. Sie ist lediglich eine öffentlichrechtliche Beschränkung des Eigentums und seiner Ausübung, die als Folge jeder formell korrekten Pfändung ohne Rücksicht auf deren materiellrechtliche Wirkungen eintritt. Der Grund dafür liegt darin, daß bei jedem Pfändungsakt der Staat durch die Mitwirkung seiner Organe seine Macht einsetzt. Die Wirksamkeit der Pfändung ergibt sich aus § 808 ZPO., nach welchem sich der Gegenstand bei der Pfändung durch den Gerichtsvollzieher nur im Gewahrsam des Schuldners zu befinden braucht. Als Begründung dafür führt das Reichsgericht[3]) an, die ZPO. sei soweit davon entfernt, die Pfändung von Dritten gehörigen Sachen für unwirksam zu erklären, daß sie im Gegenteil auf den ausschließlichen Weg der Klage verweise und erst auf diese Klage hin dem Prozeßgericht die Einstellung oder Aufhebung der erfolgten Vollstreckungsmaßregeln übertrage. Die Vorschrift

[1]) Ebenso Neumann Lhrb. Bd. I, S. 45; Oertmann, Planck, Staudinger zu § 185; Planck § 1257; v. Tuhr, S. 264; Stein, 45 ff.; Kleinfeller § 150 IV; Sydow-Busch § 804.

[2]) a. a. O. S. 76 ff.

[3]) R.G. 79/243.

des § 771 ZPO. sei eine in den Motiven zu § 369 des Entwurfs noch besonders begründete, öffentlichrechtliche Norm, und es wäre eine völlige Verkennung des Umfangs der Obliegenheiten des Gerichtsvollziehers, wenn ihm, einem dazu durchaus ungeeigneten „Organ" die Entscheidung über Eigentum oder Nichteigentum des Schuldners an den in dessen Gewahrsam befindlichen Sachen zugeschoben werden sollte.

Es erfolgt also auch an dem Schuldner nicht gehörigen Sachen eine gültige Pfändung, wenn auch nur mit der öffentlichrechtlichen Wirkung der Verstrickung.

Um diese Pfandverstrickung zu brechen und um zugleich die auch bei materiell unwirksamer Pfändung tatsächlich nicht weniger dringende Gefahr einer Veräußerung der Pfandstücke zu verhindern, dient eben, der öffentlichrechtlichen Natur der Verstrickung entsprechend, nur die prozeßrechtliche Drittwiderspruchsklage nach § 771 ZPO., während die Schutzmittel des Privatrechts dazu nicht ausreichen würden. Das zur Erhebung der Drittwiderspruchsklage erforderliche Rechtsschutzbedürfnis ist aber nur dann gegeben, wenn die Zwangsvollstreckung schon begonnen hat und wenn sie noch nicht beendet ist. Vollendet ist sie mit Ablieferung der Sache oder des Erlöses an den Gläubiger. Unsere Problemstellung befaßt sich nun mit der Frage, ob auch noch nach Beendigung der Versteigerung und nach Uebergabe an den Ersteher dem früheren Eigentümer irgendwelche Rechte an der Sache zustehen, ob — mit anderen Worten — der Ersteher unbedingt Eigentum erworben hat oder nur bedingt durch seinen guten Glauben.

4.

Als Grundlage für die Versteigerung dienen Verstrickung und und Pfändungspfandrecht.

Wie bereits festgestellt, ist Grundlage der Versteigerung die stattgehabte Pfändung. Diese äußert nun zwei Wirkungen, das Pfändungspfandrecht und die Pfandverstrickung. Sind zum wirksamen Eigentumserwerb auf Grund der Versteigerung beide Voraussetzungen erforderlich, oder genügt die gültige Verstrickung allein und erscheint damit der etwaige Mangel eines gültigen Pfändungspfandrechts als nebensächlich?

Diese Frage ist in der Literatur kaum selbständig beantwortet worden, vielmehr nur im Zusammenhang mit der Hauptfrage, ob die Versteigerung als öffentlichrechtlicher Akt oder als privater Pfandverkauf anzusehen sei. Wer in der Versteigerung einen Staats-

akt erblickt, nimmt nur die Verstrickung als Voraussetzung an, die andere Meinung dagegen hält auch das Pfändungspfandrecht für erforderlich. Meines Erachtens dürfen die beiden Fragen nicht miteinander verknüpft werden, da ihr Inhalt sich nicht ganz deckt. Das eine Problem behandelt die Voraussetzungen einer Versteigerung, das andere die rechtliche Natur derselben. Es ist, wie noch eingehender zu erörtern sein wird, möglich, daß zu einer gültigen Versteigerung auch das Pfändungspfandrecht erforderlich ist, dies zwingt aber nicht zu der Annahme, daß es sich in der Folge um einen privatrechtlichen Verkauf des Gerichtsvollziehers als Vertreters des Gläubigers handeln muß. Denn die Versteigerung kann trotzdem als staatlicher Hoheitsakt angesehen werden. Voraussetzungen und Wirkungen sind privatrechtlich, die Ausführung jedoch öffentlichrechtlich. Von großer Wichtigkeit für die Beantwortung unserer Frage ist die Auslegung des Wortes „Pfändung". Die Vertreter der öffentlichrechtlichen Theorie[1]) stellen Verstrickung mit Pfändung gleich und legen dem Pfändungspfandrecht nur einen geringen Wert bei. Zwar kann es nach ihrer Meinung entstehen, um einen bestimmten Rang gegenüber anderen Pfandrechten zu wahren, nötig sei es jedoch nicht. Als weitere Begründung für ihre Ansicht führen Stein und Behrends[2]) alle die Fälle auf, in denen eine gültige Zwangsversteigerung auch ohne Bestehen eines Pfändungspfandrechts erfolgen könne. Hiergegen ist zu sagen, daß auch im bürgerlichen Recht gültige Pfandverkäufe ohne ein Pfandrecht zustandekommen können, indem der gute Glaube des Erwerbers nach § 1244 BGB. das mangelnde Pfandrecht ersetzt, und trotzdem erfolgt der Verkauf angeblich auf Grund des Pfandrechts. Ferner stützen sie ihre Ansicht auf den Wortlaut verschiedener Bestimmungen, z. B. auf § 806 ZPO., in welchem es heißt: „wird ein Gegenstand auf Grund der Pfändung veräußert", sowie auf § 814 ZPO.: „die gepfändeten Sachen sind von dem Gerichtsvollzieher öffentlich zu versteigern". Diese Begründung ist aber bereits in dem Augenblick widerlegt, in welchem man erkannt hat, daß Pfändung mehr als bloße Verstrickung bedeutet. In § 803 ZPO. ist davon die Rede, daß die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen durch Pfändung erfolgt, in § 804, daß der Gläubiger durch die Pfändung ein Pfandrecht an dem gepfändeten Gegenstand erwirbt. § 804 ist somit eine Folge aus dem § 803, aus dem staatlichen Eingriff. Die andere Folge, die staatliche Verstrikkung, brauchte nicht erst ausdrücklich im Gesetz erwähnt zu wer-

[1]) Stein 61 ff., § 803 II, 1; Hellwig-Oertmann S. 311 ff.; Rosenberg § 196, I; Behrends S. 33 ff.; v. d. Linde S. 8 ff.
[2]) S. 34 ff. bzw. S. 38 ff.

den, da sie sich im Gegensatz zu § 804, der ausnahmsweise eine privatrechtliche Folgerung enthält, unbedingt aus dem Wesen des Prozeßrechts ergibt. Behrends[1]) gibt selbst zu, daß Pfändungspfandrecht und Vertragspfandrecht nicht verschieden, sondern wesensgleich und daß grundsätzlich die Faustpfandvorschriften anzuwenden seien, soweit die ZPO. nichts besonderes bestimme. Wenn er nun zugleich das Pfändungspfandrecht als überflüssig für die Versteigerung ansieht, wo bleibt da noch Raum für die von ihm zugestandene Anwendung der Faustpfandvorschriften? Richtig ist allein die Ansicht, welche die Versteigerung auf das Pfändungspfandrecht fußend stattfinden läßt[2]). Für diese Ansicht spricht auch der Wortlaut des Gesetzes. § 804 ZPO. handelt von einem Pfandrecht auf Grund der Pfändung und läßt die Wirkungen dieses Pfändungspfandrechts, soweit sie nicht in der ZPO. selbst geregelt sind, nach bürgerlichrechtlichen Regeln eintreten. Durch die Einführung von materiellrechtlichen Bestimmungen in die Prozeßordnung und das Fehlen einer Vorschrift, nach welcher die Versteigerung lediglich Ausfluß der Verstrickung ist, ergibt sich, daß auch das Pfändungspfandrecht Voraussetzung für die Versteigerung ist. Der § 804 ZPO. würde sich nicht des Namens eines im materiellen Recht vorhandenen bestimmten Rechtsinstituts bedient haben, wenn er nicht gerade das Pfandrecht des bürgerlichen Rechts hätte an die Pfändung knüpfen wollen. Weiterhin sprechen für diese Ansicht die die Motive[3]): „Auf das Pfand, das durch den Akt der Gesetzgebung konstituiert wird, kommen die in den einzelnen Rechtsgebieten hinsichtlich des Pfandrechts geltenden Rechtsnormen zur Anwendung". Im Anschluß hieran wird der Abs. 2 dahin begründet: „Da aber in den einzelnen Rechtsgebieten die Wirkung des Pfandrechts Dritten gegenüber verschieden geregelt ist, so erscheinen einzelne Bestimmungen erforderlich, um dem § 658 Abs. 1 (jetzt § 804) die der Intention des Entwurfs entsprechende Ausführung zu sichern". Dann erhielt auf einen Antrag Struckmann der Absatz 2 seine jetzige Fassung, womit aber eine Aenderung des Pfändungspfandrechts in seinem Wesen nicht bezweckt war. Der Antragsteller selbst bemerkt[4]): „Sein Antrag stehe auf dem Boden des Entwurfs, er bezwecke, den Gedanken des Faustpfandes noch mehr hervor-

---

[1]) a. a. O. S. 34.

[2]) So Baumbach § 814, der dabei allerdings auf Grund der Pfändung immer ein Pfandrecht entstehen läßt. Sydow-Busch § 804; Neumann, D.J.Z. 01 S. 18; Pagenstecher S. 286 ff.; Falkmann S. 519 ff; Bein S. 39.

[3]) S. 424.

[4]) Protokolle S. 373.

zukehren und zugleich den Entwurf mit dem der K.O. in Einklang zu bringen. Hiernach soll das Pfändungspfandrecht grundsätzlich den Normen des bürgerlichen Pfandrechts unterstehen". Ferner wurde in einer Kommissionssitzung zum Entwurfe der ZPO. die Fassung des jetzigen § 804 damit begründet, der Pfändungspfandgläubiger müsse in derselben Lage sein wie der Faustpfandgläubiger. Dessen vornehmstes Recht sei aber Recht zum Verkaufe.

5.

Betrachtungen über die Grundgedanken dieser Regelung und Kritik derselben.

Auf Grund der angeführten gesetzlichen Bestimmungen und ihrer Auslegung muß man zu dem Ergebnis gelangen, daß das Pfändungspfandrecht für die nachfolgende Versteigerung bedeutsam ist. Damit ist aber nicht gesagt, daß diese gesetzliche Regelung zu billigen wäre. Denn die ZPO. hat es für richtig befunden, durch die Pfändung ein Pfandrecht für den Gläubiger entstehen zu lassen, hat damit aber „die verhängnisvolle Wirkung erreicht, daß man Sätze des materiellen Rechts auf den Pfändungsakt übertragen hat, die zu ihm in keiner Weise passen" [1]). Der Inhalt des § 804 ZPO. beruht auf der Regelung des gemeinen Rechts. In diesem entstand durch die Pfändung ein Pfandrecht an dem betreffenden Gegenstand, — dies war jedoch nicht unbestritten — ebenso in denjenigen Rechten, die, wie z. B. das sächsische Zivilgesetzbuch § 487 und das hessische Pfandgesetz von 1858 Artikel 181 an dem Grundsatze des gemeinen Rechts festgehalten haben.

Dagegen hatte in den meisten älteren Gesetzen die Pfändung weder ein Pfandrecht noch ein Vorzugsrecht zur Folge, so das preußische Gesetz seit Erlaß der K.O. von 1855, das württembergische Recht seit Erlaß des Einführungsgesetzes zum A.D. HGB. von 1865 Artikel 53, das bayrische Recht (Prozeßordnung Artikel 938) und das badische Landrecht [2]). Diese Form findet man heute noch im französischen Recht (Code civil Art. 2092 ff.; Code de procedure Art. 656 ff.) [3]). Die Regelung nach geltendem deutschen Recht kann man dagegen nur als ein Zurückfallen in die längst überwundene privatrechtliche Auffassung vom Wesen der Zwangsversteigerung auffassen. Die Gesetzgeber haben sich bei ihrer Regelung von der Erwägung leiten lassen, der pfändende Gläubiger dürfe nicht gegenüber dem Vertragspfandgläubiger schlechter gestellt werden, auch ihm müsse ein Vorrang gegenüber später pfändenden Gläubigern eingeräumt werden

[1]) So Baumbach § 804, Anm. 1.
[2]) Vergl. Nachweisungen bei v. Maibom, Arch. z. Pr. Bd. 52 S. 297 ff.
[3]) Siehe Hahn a. a. O. S. 448.

und er müsse dieselbe Stellung im Konkurse wie ein Faustpfandgläubiger besitzen. Das hätte aber in der Weise geschehen können, daß der Pfändung ein gewisser Rang vor später entstehenden Vertragspfändern eingeräumt wurde, etwa im Wege eines Vorzugsrechts. Viel zu weit führte es aber, dem Gläubiger ein Pfändungspfandrecht einzuräumen und weiterhin dieses Pfändungspfandrecht in seinen Folgen dem Vertragspfande gleichzustellen. Die Wirkung der Pfändung auf die Gewährung eines Vorzugsrechts zu beschränken, wurde in den Motiven [1]) mit der Begründung abgelehnt, daß es auf diesem Wege unmöglich sein würde, den pfändenden Gläubiger erfolgreich zu schützen, ganz abgesehen davon, daß man auf den nicht hoch genug anzuschlagenden Vorteil verzichten müßte, zu einfachen klaren, in den verschiedenen deutschen Rechtsgebieten ohne Schwierigkeiten anwendbaren Rechtssätzen zu gelangen. Doch leider hat diese Regelung, so einleuchtend ihre Begründung auch klingen mag, gerade das Gegenteil erreicht. Zur Erhärtung dieser privatrechtlichen Auffassung der Zwangsvollstreckung trug noch die Ueberzeugung des Gesetzgebers bei, der Verkauf der gepfändeten Sache sei eine Angelegenheit des Gläubigers. Dieses Hineinbringen von materiellrechtlichen Gedanken in eine Prozeßordnung ist unvereinbar mit der heute allgemein herrschenden Ansicht, die Vollstreckung sei ein Ausfluß der Zwangsgewalt des Staates und daher öffentliches Recht. So richtig diese Theorie auch sein mag, und daher für eine Neuregelung die Beseitigung des Pfändungspfandrechts und damit die Befreiung der Prozeßordnung von matariellrechtlichen Vorschriften zu erstreben ist, für das heutige Recht hat die bestehende Regelung zu gelten. Es geht nicht an, einer neuen auch noch so richtigen Auffassung vom Wesen und Zweck eines Staatsaktes zuliebe sich über geltende gesetzliche Vorschriften hinwegzusetzen oder zu versuchen, sie mit Gewalt umzubiegen. Die bedeutsame Wirkung des Pfändungspfandrechts für die nachfolgende Versteigerung ist eben vorhanden, und dieses Pfandrecht darf, solange es vorhanden ist, nicht zu einer überflüssigen Bestimmung gestempelt werden.

Wie schwerwiegend dieses Pfändungspfandrecht ist, tritt erst zutage, wenn bei der Versteigerung eine dem Schuldner nicht gehörige Sache veräußert wird. Hier muß das Pfändungspfandrecht mit seinen privatrechtlichen Folgen erst recht in Konflikt kommen mit dem Wesen des Versteigerungsaktes. Gerade die Vorschrift des § 804 ZPO. hat sehr viel dazu beigetragen, die Frage nach der wirksamen Veräußerung einer dem Schuldner nicht gehörigen Sache bis heute sehr umstritten sein zu lassen.

[1]) Hahn a. a. O. S. 448.

III.

Erwirbt der Ersteher in der Versteigerung an einer dem Schuldner nicht gehörigen Sache unbedingt Eigentum oder muß er gutgläubig sein?

Nach § 814 ZPO. sind die gepfändeten Sachen von dem Gerichtsvollzieher öffentlich zu versteigern. Das Gesetz hat ihm also den Verkauf der Pfandsachen übertragen. Von größter Bedeutung für unsere Frage ist es daher, seine rechtliche Stellung bei der Versteigerung zu betrachten, ob er dabei für den Gläubiger oder für den Staat auftritt — mit andern Worten — ob es sich bei der Versteigerung um einen Privatverkauf seitens des Gläubigers, vertreten durch den Gerichtsvollzieher, oder um einen staatlichen Hoheitsakt handelt. Eine kurze Behandlung der Stellung des Gerichtsvollziehers bei der Pfändung erscheint notwendig im Hinblick auf die strittigen Ansichten über die Natur des Pfandverkaufs. Diese Frage ist aus dem Grunde einer Behandlung wert, weil sie die Unklarheit des Gesetzes und der einzelnen Ansichten deutlich hervortreten läßt. Denn es wird sich zeigen, daß ein Teil derjenigen, die den Gerichtsvollzieher bei der Pfändung als Staatsorgan handeln lassen, ihn bei der nachfolgenden Versteigerung als Vertreter des Gläubigers ansehen. Darin liegt ein unhaltbarer Widerspruch, weil Pfändung und Versteigerung zwei zusammenhängende Begriffe sind und deshalb nicht einerseits als Staatstätigkeit, andererseits aber als Privatrechtsgeschäft aufgefaßt werden dürfen.

1.

Rechtliche Stellung des Gerichtsvollziehers bei der Pfändung und Versteigerung.

Die früher sehr strittige Frage, ob der Gerichtsvollzieher bei der Pfändung als Vertreter des Gläubigers oder als Staatsbeamter handele, ist heute allgemein zu Gunsten der letzteren Ansicht entschieden [1]). Denn die Vollstreckung ist begriffswesentlich Staatstätigkeit und der Gläubiger hat kein Recht zur Vollstreckung. Er erlangt durch den Vollstreckungstitel nicht ein Recht gegenüber dem Schuldner, einen gewissen Vermögenswert aus dessen Vermögen in das seinige zu überführen, sondern nur einen Anspruch darauf, daß der Staat von der ihm, dem Staate zustehenden Zwangs-

[1]) Siehe größere Abhandlungen über die Stellung des Gerichtsvollziehers bei v. Welck und neuestens bei v. Lenski.

gewalt Gebrauch macht. Nach dieser Theorie, deren Begründer Wach ist[1]), vollstreckt nicht der Gläubiger kraft eigenen Rechts durch die ihm dienstbaren staatlichen Organe, sondern der Staat ist Vollstrecker. Er hat das Recht und die Macht zu vollstrecken, wenn auch erst auf Veranlassung des Gläubigers. Dieser erste Schritt des Gläubigers gibt ihm aber nicht das Recht, zum Vollstrecker seines Privatrechts zu werden und dabei die staatlichen Behörden als ihm untergeordnete Organe zu benutzen. Dies würde dem Wesen der unbedingten Staatsgewalt widersprechen. Aus dem Gesagten ergibt sich somit, daß der Gerichtsvollzieher bei der Vollstreckung nur als Organ des Staates und nicht als Vertreter des Gläubigers tätig wird. Die Pfändung ist nicht nur ein auf die Begründung des Gläubigerpfandrechts gerichteter Akt, sondern vor allem eine Beschlagnahme, an die sich das Pfandrecht des Gläubigers anknüpfen soll. Die Verleihung eines Pfandrechts an den Gläubiger geschah aber nicht, um ihm die staatlichen Organe dienstbar zu machen. Für die Ansicht, daß der Gerichtsvollzieher in der Zwangsvollstreckung Vertreter des Gläubigers sei und auf Grund eines Dienst- oder Auftragsverhältnisses tätig werde, treten nur noch einige ältere Schriftsteller ein[2]). Ihre Meinung, die sich hauptsächlich auf das Wort „Auftrag" in § 753 ZPO. stützt, ist in dem Augenblick zusammengefallen, wo man erkannt hat, daß dieses Wort nichts mit dem zivilrechtlichen Auftrag gemeinsam hat[3]) und dem Sinne nach durch „Antrag" ersetzt werden muß. Das Reichsgericht hat seine zuletzt in Bd. 56, S. 84 ff. vertretene Anschauung, nach welcher der Gerichtsvollzieher zugleich als Beamter und privatrechtlicher Vertreter des Gläubigers tätig wird, aufgegeben und sich im 82. Bande für die Organ- oder Amtstheorie ausgesprochen. Es sagt dort, der Antrag oder Auftrag der Partei sei nicht die Quelle der Zwangsbefugnis, sondern nur der äußere Anlaß, der die Betätigung der Amtsgewalt auslöse, und deshalb gehöre die Tätigkeit der Organe der Zwangsvollstreckung dem öffentlichen Rechte an. Auf öffentlichem Recht beruhe es, daß der Gerichtsvollzieher den Auftrag übernehmen und ausführen muß und deshalb gehe es nicht an, diese Beziehungen allein oder auch nur vorwiegend dem bürgerlichen Vertragsrechte zu unterstellen.

Welche Stellung nimmt nun der Gerichtsvollzieher bei der Pfandverwertung ein? Auf Grund der vorhergehenden Ausfüh-

[1]) Vorträge S. 300.

[2]) Pagenstecher 287 ff.; Falkmann 718/19; Rosenberg in Stellv. 518 ff.; im neuen Lhrb. aber entgegengesetzter Meinung.

[3]) Siehe Ausführung bei v. Lenski S. 10 ff.

rungen dürfte nur die Schlußfolgerung gezogen werden, daß er hier ebenfalls als Staatsorgan und nicht als Vertreter des Gläubigers handelt. Daß dem aber nicht so ist, daß vielmehr auch noch heute ein Teil der herrschenden Lehre auf dem Boden der Vertragstheorie steht und den Gerichtsvollzieher in der Versteigerung als Vertreter des Gläubigers auftreten läßt, findet seinen Grund darin, daß das Gesetz den Fehler begangen hat, in veraltete Rechtsanschauungen zurückzufallen. Dies beweist am klarsten die Entwicklung, die die Rechtsnatur der Zwangsvollstreckung in der Rechtsgeschichte erfahren hat.

Im älteren Recht war die Zwangsvollstreckung überall Ausübung eines Gläubigerrechts. Der Begriff der rechtlich erlaubten Selbsthilfe ging bedeutend weiter als im heutigen Recht. Denn der Gläubiger konnte, falls der Schuldner nicht freiwillig erfüllte, seinen Anspruch selbst verwirklichen [1]). Ebenfalls geschah die Pfändung des mittelalterlichen Rechts zunächst durch den Gläubiger ohne Mitwirkung der Obrigkeit [2]). Mit dem allmählichen Erstarken der Staatsgewalt, die eine Zwangsausübung, an der sie nicht selbst beteiligt war, nicht mehr dulden konnte, wurde die Eigenmacht des Gläubigers immer mehr zurückgedrängt. Wenn nun zunächst die gerichtliche Genehmigung erforderlich wurde und darauf sogar die richterliche Mitwirkung bei Vornahme der Pfändung, so blieb die Pfändung immer noch Ausfluß des Gläubigerrechts [3]). Doch führte die wachsende Bedeutung des Richters bei Vornahme der Pfändung dazu, daß er selbst mit der Vornahme betraut wurde, während der Gläubiger nur noch Zeuge war [4]). In den spätmittelalterlichen Quellen wurde eine Mitwirkung des Gläubigers garnicht mehr zugelassen, es genügte vielmehr seine Aufforderung an den Richter, um die Pfändung durchzuführen [5]). So war schließlich der Gläubiger als Herr der Zwangsvollstreckung ausgeschaltet und der Richter an seine Stelle getreten. Auf Grund dieser Umdeutung der Grundlagen der Zwangsvollstreckung wich die Auffassung, daß die Zwangsvollstreckung Ausfluß des Gläubigerrechts sei, mehr und mehr derjenigen, die erkannte, daß der Gläubiger durch seinen Antrag nur den Anstoß zum Handeln des Richters gebe, dieses aber in seinem Ursprung nichts mehr mit dem Gläubigeranspruche zu tun habe, sondern

---

[1]) Weismann a. a. O. S. 11.
[2]) Planitz a. a. O. S. 164 ff.
[3]) Planitz a. a. O. S. 164, 452 ff.
[4]) Planitz a. a. O. S. 477.
[5]) Planitz a. a. O. S. 478.

seinen Grund in der Betätigung der Staatsgewalt finde[1]). Nun hat unser geltendes Recht einen Rückschritt getan und wiederum dem Gläubiger einen größeren Einfluß auf die Zwangsvollstreckung eingeräumt, indem es nach französischem Vorbild das Amt des Gerichtsvollziehers geschaffen hat. Dieser nimmt die Vollstreckung unabhängig vom Gericht vor und ist dabei in großem Maße an die Weisungen des Gläubigers gebunden. Durch die Aufnahme verschiedener materiellrechtlicher Vorschriften in die ZPO., sowie durch den weitgehenden Einfluß des Gläubigers auf das Verfahren ist es wieder streitig geworden, ob nunmehr wieder der Gläubiger die Stellung als Träger des Vollstreckungsrechts innehat oder ob der Staat auf Grund seiner Zwangsgewalt als Vollstrecker auftritt. Während die Frage bei der Pfändung allgemein zu Gunsten der Amtstheorie entschieden ist, bleibt sie beim Pfandverkauf weiterhin umstritten.

Für die Ansicht, daß der Gläubiger Veräußerer sei und der Gerichtsvollzieher nur als sein Vertreter handele, treten viele Schriftsteller ein[2]). Pagenstecher[3]) führt für diese Meinung an, der Staat könnte aus naheliegenden Gründen dem Gläubiger nicht gestatten, sein Recht, in das Vermögen seines Schuldners einzugreifen, in eigener Person auszuführen. Er habe ihm deshalb zu diesem Zwecke Beamte zur Verfügung gestellt, die als seine Vertreter handelten. Daß diese Beamten in jedem einzelnen Fall für den Berechtigten nach Maßgabe der Gesetze tätig sein müßten, sei einfach eine Folge davon, daß der Staat schon durch die Tatsache des Bestehens subjektiver Rechte verbunden sei, sie zu schützen und zu handhaben. Für den Gläubiger erwerbe der Gerichtsvollzieher das Pfandrecht und als dessen Vertreter übe er durch den Pfandverkauf ein diesem zustehendes Recht aus. Grundlegend für diese Meinung ist also der Gedanke, daß auch auf das Pfändungspfandrecht, da es dem Vertragspfandrechte gleichstehe, die Regeln des BGB. anzuwenden seien. Da aber nach BGB. der Gläubiger der Veräußerer sei, müsse er es auch nach der ZPO. sein[4]). Dagegen ist zu sagen, daß man zwar das einmal in der ZPO. geschaffene Pfändungspfandrecht anerkennen muß. Es nun aber auch noch zur Grundlage für einen privatrechtlichen Verkauf des

[1]) Planitz S. 478; Weismann S. 11; Hellwig-Oertmann S. 140.

[2]) So Bloch S. 35; Planck ZPO. § 184; I; Petersen-Anger § 814; Neumann D.J.Z. 01, 18; Seuffert § 814; Damm S. 507, 515; Pagenstecher S. 280; Falkmann S. 718; Eckstein S. 464 ff.; Rosenberg in Stellv. S. 519, im neuen Lehrbuch aber entgegengesetzter Meinung; Hirsch S. 245 ff.; Emmerich S. 449.

[3]) S. 280 ff.

[4]) So Emmerich S. 449; Eckstein S. 465; Seuffert § 814.

Gläubigers zu machen, geht jedoch nicht an im Hinblick auf die öffentlichrechtliche Natur der Staatsakte. Wie bereits festgestellt, ist das Pfändungspfandrecht Grundlage der Versteigerung. Es darf aber nicht dazu dienen, die staatliche Versteigerung zum privaten Pfandverkauf des Gläubigers zu stempeln. Wohl können auf Grund privatrechtlicher Voraussetzungen staatliche Verwertungsakte erfolgen, es geht aber nicht an, einen solchen Staatsakt zu einem Privatrechtsgeschäft zu machen und staatliche Organe einer Privatperson unterzuordnen. Eine weitere Hauptstütze der Vertragstheorie bildet die in § 817 Abs. 1 ZPO. angeordnete Anwendung des § 156 BGB., welcher folgendermaßen lautet: „Bei einer Versteigerung kommt der Vertrag erst durch den Zuschlag zustande. Das Angebot erlischt, wenn ein Uebergebot abgegeben oder die Versteigerung ohne die Erteilung des Zuschlags geschlossen ist." Dies ist aber keine stichhaltige Begründung für die privatrechtliche Theorie. Denn die Versteigerung vollzieht sich zwischen Staat und Ersteher, der Gläubiger ist aber nicht daran beteiligt. Die Vorschrift des § 156 BGB. könnte dahin gedeutet werden, daß man in der Versteigerung, die der Staat kraft seiner Hoheitsgewalt vornimmt, einen Vertrag zwischen Staat und Ersteher erblickt, wie es auch Stein[1]) getan hat. Ferner werden für die privatrechtliche Theorie die §§ 754 und 756 ZPO. angeführt. Nach § 754 ist der Gerichtsvollzieher berechtigt, Zahlungen und sonstige Leistungen des Schuldners in Empfang zu nehmen, über das Empfangene wirksam zu quittieren und dem Schuldner, wenn dieser seiner Verbindlichkeit genügt hat, die vollstreckbare Ausfertigung auszuliefern. Nach § 756 muß der Gerichtsvollzieher bei Vornahme der Zwangsvollstreckung, die von einer Zug um Zug zu bewirkenden Leistung des Gläubigers an den Schuldner abhängt, die dem Schuldner gebührende Leistung diesem vor Beginn der Vollstreckung anbieten. Wenn auch mit Recht hierin eine Vertretung zu erblicken ist[2]), so darf daraus nicht auf die Stellung des Gerichtsvollziehers bei anderen Zwangsvollstreckungshandlungen geschlossen werden. Denn man muß bei seinen Handlungen unterscheiden, ob sie öffentlichrechtlichen oder privatrechtlichen Charakter haben. Die Vertretungsmacht kann sich immer nur auf privatrechtliche Handlungen beziehen, die der Gläubiger auch selbst vornehmen könnte. Nach § 754 nimmt der Gerichtsvollzieher nur privatrechtlichen Handlungen aus Zweckmäßigkeitsrücksichten vor. Besonders das dringende Schutzbedürfnis für den Fall, daß der Gläu-

[1]) S. 68, § 817; § 819.

[2]) Stein S. 113; Oertmann-Hellwig S. 115; Seuffert § 754; Behrends S. 26.

biger selbst nicht anwesend ist, führten zu dieser Regelung[1]). Dagegen findet die Versteigerung ihre Berechtigung in dem staatlichen Zwangsrechte, und da sie vom Gerichtsvollzieher nur vorgenommen werden darf, weil er Staatsbeamter ist, kann sie nicht als Vertreterhandlung zugunsten des Gläubigers aufgefaßt werden. Einen anderen Grund führen die Anhänger der Vertreterlehre in den §§ 815, 819 ZPO. an, nach welchen die mit der Verwertung verbundenen Handlungen der Wegnahme des beim Schuldner befindlichen Geldes und der Empfangnahme des Erlöses nach stattgehabter Versteigerung die Wirkung einer Zahlung von Seiten des Schuldners haben[2]). Nach ihrer Meinung läßt sich eine solche Handlung einer Person für einen anderen nicht anders erklären als durch die Annahme einer Vertretung. Sie verkennen dabei, daß nicht jede Befugnis zum Eingriff in fremde Rechte von einem anderen abgeleitet zu sein braucht, sondern daß es auch eigene Rechte zu einem solchen Eingriff gibt, z. B. das Verwaltungsrecht des Ehemannes an dem eingebrachten Gut (§§ 1374, 1525 BGB.) und an dem Gesamtgut (§§ 1443, 1519 BGB.)[3]). Nur dem Staat allein in Ausübung seines staatlichen Zwangsrechts stehen die Geldpfändung und die Empfangnahme des Versteigerungserlöses zu. Die vom Gesetz beigelegte Wirkung für den Gläubiger ist eine Fiktion, die im Interesse des Schuldners aufgestellt ist. Er soll durch die Wegnahme des Geldes oder durch den an die Stelle der gepfändeten Sachen getretenen Erlös befreit sein und der Gläubiger soll von diesem Augenblick an die Gefahr tragen[4]). Eckstein[5]) führt für die privatrechtliche Theorie noch an, daß sie die einzige sei, die Einheit bringe in die Grenzgebiete des Privat- und Prozeßrechts. Nur so sei die Uebereinstimmung gewahrt für den Fall, daß der Gläubiger ein gewöhnliches Vertragspfand durch den Gerichtsvollzieher versteigern lasse oder daß er ein Pfändungspfand durch diesen versteigern lassen müsse. Daß im ersteren Falle eine Vertretung vorliege, scheine unbestreitbar. Unmöglich aber wäre es, dann in dem anderen Falle keine Vertretung anzunehmen. Man käme sonst zu der Konsequenz, daß ein Ersteher, der in zwei Versteigerungen, die von demselben Gerichtsvollzieher in denselben Formen erfolge, bei Pflichtverletzung des Beamten, etwa fehlende Uebergabe der Pfandstücke, sich das eine Mal sollte an den Betreibenden halten können und das andere Mal nicht. Die-

[1]) Stein S. 114; Thiem S. 44; Behrends S. 26.
[2]) V. Welck S. 512; Riehl S. 36.
[3]) So Behrends S. 28; Stein S. 63.
[4]) Behrends S. 28; Oertmann, Arch. z. Pr. 96, S. 28; Stein S. 103.
[5]) S. 465 ff.

selbe Begründung führt auch Wolff[1]). für die Anwendbarkeit des § 1244 BGB. bei fehlendem Pfändungspfandrecht an. Ihr ist entgegenzuhalten, daß es unmöglich ist, zwei Rechtsakte, die nur dem äußeren Anschein nach gleich erscheinen, in Verbindung zu bringen, während sie ihrem Ursprung nach — dies wird noch beim Wesen des Pfandverkaufs nach BGB. und ZPO. zu prüfen sein — ganz verschiedenen Rechtsgebieten entspringen. Es geht nicht an, um zu einem gleichen Ergebnis zu gelangen, Privatrechts- und Staatsakte einander gleichzustellen.

Eine ganze Anzahl Schriftsteller hat zu dieser Frage selbst keine Stellung genommen, aber einen Eigentumsübergang nur bei Bestehen eines Pfändungspfandrechts oder bei dessen Fehlen auf Grund von § 1244 BGB. stattfinden lassen und damit, da sie sich mit keinem Worte über das Wesen der Zwangsversteigerung geäußert haben, nur der Folgerung Raum gelassen, daß auch sie in der Versteigerung einen privatrechtlichen Verkauf des Gläubigers, vertreten durch den Gerichtsvollzieher erblicken[2]).

Am unklarsten erscheint die Stellung des Reichsgerichts zu dieser Frage. Seine Ansicht, welche es in Band 82 S. 85 ff. dahin normierte, daß die Pfändung ein Staatsakt sei, hat es in Band 90, S. 193 ff. noch weiter ausgebaut. Es sagt dort, es sei überhaupt rechtlich unmöglich, daß der Gerichtsvollzieher in bezug auf die gesetzlich vorgeschriebenen Voraussetzungen seiner Amtshandlung, der Pfändung, und in bezug auf die gesetzlich bestimmten Wirkungen dieser seiner Amtshandlung zugleich privatrechtlich, insbesondere für den Gläubiger handele, daß er in bezug auf diese Voraussetzungen und Wirkungen zugleich einen privatrechtlichen, rechtsgeschäftlichen Willen, insbesondere für den Gläubiger erkläre. Seine Akte seien rein amtliche und ihre Wirkungen träten nicht kraft rechtsgeschäftlicher Regeln, sondern allein kraft bestimmter positiver Gesetzesgebote ein. Diese Begründung, die sich sehr gut für die Ansicht von der öffentlichrechtlichen Natur der Zwangsversteigerung verwerten ließe, ist durch Entscheidungen[3]) überholt, die zu dieser Frage selbst keine Stellung nehmen, die Versteigerung aber auf Grund des Pfändungspfandrechts stattfinden und bei fehlendem Pfandrecht den § 1244 BGB. Anwendung finden lassen. Auch hier drängt sich, da jegliche Begründung für diese Entscheidung fehlt, genau wie bei den oben angeführten Schriftstellern die Vermutung auf, die Ver-

[1]) a. a. O. S. 67 ff.

[2]) So Smoira S. 53; Wolff S. 67; R.G.R.Komm. § 1244; Hamburger S. 17; Staudinger § 1244; Sydow-Busch § 817; Freudenthal-Sauerländer § 817.

[3]) R.G. 104/300; 126/26; ferner O.L.G. Köln in J.W. 1930 S. 2987.

steigerung sei ein privatrechtlicher Verkauf des Gläubigers, vertreten durch den Gerichtsvollzieher.

Es muß zugegeben werden, daß auch noch im heutigen Recht dem Gläubiger ein großer Einfluß auf die ganze Zwangsvollstrekkung eingeräumt ist. Das heißt nun aber nicht, daß der Gläubiger auch als Träger der Zwangsvollstreckung auftritt. Zwar findet die Vollstreckung in seinem Interesse statt und infolgedessen muß er einen bestimmten Einfluß auf den Verlauf der Vollstrekkung haben, d. h. von seinem Willen hängt die weitere Durchführung ab. Zwar wird der gesamte staatliche Zwangsapparat erst auf sein Eingreifen hin tätig. Doch bedeutet dies nicht, daß die Vollstreckung sich als Recht des Gläubigers darstellt [1]). Diese ist vielmehr eine Maßnahme des Staates, die dazu dient, einen ordnungsgemäßen Verlauf der Verwertung zu gewährleisten. Nicht der Gläubiger tritt als Veräußerer auf, sondern der Staat, vertreten durch seinen Gerichtsvollzieher als Beamten. Diese Ansicht hat sich immer mehr Geltung verschafft [2]). Es ist Steins großes Verdienst, in seinen „Grundfragen" auf das Wesen der Versteigerung als öffentlichrechtlichen Hoheitsakt hingewiesen und dadurch erst die Grundlage für die heute herrschende Ansicht geschaffen zu haben. Nur auf Grund dieser Ansicht sind verschiedene Gesetzesbestimmungen zu erklären. Nach § 805 ZPO. verleiht das nicht mit Besitz verbundene ältere Pfandrecht kein Widerspruchsrecht gegen die Vollstreckungsveräußerung, diese kann also ihren Rechtsgrund nicht in einem späteren privaten Pfandrecht finden. Es ist mit keinem Wort davon die Rede, daß der Gläubiger durch den Gerichtsvollzieher verkaufe, daß der Gerichtsvollzieher also dessen Vertreter sei. Es heißt vielmehr einfach: „Die gepfändeten Sachen sind von dem Gerichtsvollzieher öffentlich zu versteigern". Wäre dieser Vertreter, so müßten die Vorschriften der §§ 815, 819 ZPO., nach welchen die Empfangnahme des Erlöses durch den Gerichtsvollzieher als Zahlung von seiten des Schuldners gilt, als selbstverständlich erscheinen. Denn sieht man den Gerichtsvollzieher als Vertreter des Gläubigers beim Kausalakt der Versteigerung an, so darf man ihm bei dem damit vorschriftsmäßig unmittelbar verbundenen Empfang des Erlöses keine andere Stellung zulegen [3]). Für die öffentlichrechtliche Theorie spricht ferner, daß

[1]) Behrends S. 12.

[2]) Stein S. 76 ff.; §§ 814 II, 817 IV; Rosenberg Lhrb. § 197 IV, 2; Oertmann, Grundriß §§ 122; 142; Hachenburg S. 143; Kleinfeller § 150 IV; Weismann § 150, Anm. 13; Baumbach § 814 B; Hellwig-Oertmann S. 321 ff.; Oertmann, Arch. z. P. 96 S. 28; Reichmayer S. 77; Freund S. 32; Lewis in J.W. 1930, S. 2987; sowie alle neueren Dissertationen mit Ausnahme von Hamburger S. 17.

[3]) Oertmann Arch. z. Pr. 96, S. 28.

dem Gläubiger bei der Versteigerung selbst jeder Einfluß versagt ist und daß sowohl er wie der Schuldner gemäß § 816, IV ZPO. zum Mitbieten berechtigt sind, was für das Privatrecht unzulässig ist, da niemand einen Vertrag mit sich selbst schließen kann. Abgesehen von diesen einzelnen gesetzlichen Bestimmungen spricht gegen die Lehre von der Pfandveräußerung durch den Gläubiger ihre Unvereinbarkeit mit dem modernen Begriff der Staatstätigkeit bei der Verwirklichung und dem Schutze von Rechten. Der Gedanke, daß der Staat mit der Verleihung des Pfändungspfandrechts an den Gläubiger diesem sein Recht zur Vollstreckung übertrage, widerspricht dem überall sonst streng durchgeführten Prinzip von der Ausschließlichkeit und Unübertragbarkeit der staatlichen Zwangsgewalt und damit dem Gedanken des Rechtsstaates überhaupt.

2.

Die Versteigerung ist ein staatlicher Hoheitsakt.

Die Frage, wer bei der Versteigerung als Verkäufer anzusehen ist, konnte dahin geklärt werden, daß der Staat als Veräußerer auftritt. Es muß nun weiter untersucht werden, als was sich diese Tätigkeit des Staates darstellt.

Die Vertreter der öffentlichrechtlichen Theorie spalten sich in zwei Gruppen, von denen die eine die Versteigerung als öffentlichrechtlichen Hoheitsakt[1]), die andere als öffentlichrechtlichen Verkauf[2]) ansieht. Es ist sehr schwierig, die rechtliche Natur dieser vom Staat getätigten Versteigerung festzustellen, da einerseits der Staat als Obrigkeit auftritt, andererseits die Versteigerung sich in der Form eines Verkaufs vollzieht. Von der wirtschaftlichen Aehnlichkeit mit dem Kaufvertrage ausgehend, gelangt Stein zu seiner Theorie vom öffentlichrechtlichen Kaufvertrag. Da in beiden Fäller einerseits die Verpflichtung zur Eigentumsübertragung eines Gegenstandes, andererseits diejenige zur Zahlung einer bestimmten

[1]) So Freund S. 32; Hachenburg S. 143; Baumbach § 814, C.; Hellwig-Oertmann S. 321; Reichmayer S. 77; Behrends S. 55; Lewis in JW. 1930, S. 2987.

[2]) So Stein S. 64 ff.; § 814; Rosenberg § 197 IV, 2. Wohl dergleichen Ansicht Weismann § 150, Anm. 13, der in der Versteigerung einen staatlichen Zwangsverkauf erblickt, als auch Kleinfeller § 150 IV, nach welchem die Eigentumsübertragung auf staatlicher Zwangsgewalt beruht und die Wirkungen der Versteigerung nach den Kaufvorschriften zu beurteilen sind.

Geldsumme begründet wird, will er die Regeln des BGB., wenn auch nicht unmittelbar, so doch entsprechend angewendet wissen [1]).

Es muß zwar zugegeben werden, daß die äußere Form der Versteigerung einem Kaufvertrage ähnelt. Doch darf man daraus nicht ein privatrechtliches Gebilde konstruieren. Denn der ganze Sinn einer Versteigerung durch den Staat liegt doch darin, daß dieser durch seine Machteinsetzung das Uebervorteilen einer Seite vermeiden will. Was versteht Stein eigentlich unter einem öffentlichrechtlichen Kaufvertrag? Dieser Begriff ist rechtlich nicht denkbar [2]). Wohl gibt es einen öffentlichrechtlichen Vertrag, dessen Wesen aber noch sehr umstritten ist [3]). Wenn man nun dieses Rechtsgebilde bejaht, dann sind unter dem Wort „öffentlichrechtlich" alle Tatbestände zu verstehen, die ein öffentlichrechtliches Rechtsverhältnis begründen oder sonstwie beeinflussen [4]). Die Gleichwertigkeit beider Willenserklärungen kann dabei darin bestehen, daß entweder beide nach öffentlichem Recht oder nach bürgerlichem Recht zu beurteilen sind. Oeffentlichrechtliche Verträge werden meist zwischen öffentlichrechtlichen Verbänden geschlossen, z. B. die Konkordate zwischen Staat und Kirche oder Verträge zwischen Kreisverband und Provinzialverband über die Unterhaltung öffentlicher Wege. Werden öffentlichrechtliche Verträge zwischen Privatpersonen und Trägern öffentlicher Gewalt geschlossen, so handelt es sich dabei immer um öffentlichrechtliche Einrichtungen, z. B. Anstaltsbenutzungsverträge. Der Kaufvertrag ist aber ein rein privatrechtliches Gebilde mit rein privatrechtlicher Wirkung und kann deshalb nie Inhalt eines öffentlichrechtlichen Vertrages sein. Als zweite Möglichkeit käme die Annahme eines privatrechtlichen Kaufvertrages zwischen Staat und Ersteher in Betracht. Doch ein solcher Vertrag ist nur möglich, wenn der Staat sich in dieselben Lebensverhältnisse begibt, in denen sich eine Privatperson befindet. Er kann in diesem Falle nicht als Hoheitsperson, sondern nur als Gleichberechtigter und im eigenen Interesse handelnd auftreten. Bei der Versteigerung dagegen handelt der Staat nicht aus eigenem vermögensrechtlichem Interesse, sondern nur in seinem Interesse an der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung. Es handelt bei der Versteigerung, genau wie bei dem ganzen Vollstreckungsverfahren nur als Hoheitsperson. Denn eine Privatperson hat niemals das Recht, wegen der Forderung eines andern eine fremde Sache zu versteigern.

[1]) a. a. O. S. 67.
[2]) Ebenso Behrends S. 55.
[3]) Herrnritt S. 442.
[4]) Jellinek S. 243.

Wenn Stein, der Gründer und Hauptvertreter der öffentlichenrechtlichen Theorie den Begriff des öffentlichrechtlichen Kaufvertrages geprägt hat, wenn Rosenberg[1]) sagt, „ihrer Rechtsnatur nach sei die Versteigerung kein privatrechtlicher Verkauf, ... sondern ein Fall der Zwangsübertragung durch den Gerichtsvollzieher als Beamten nach Art eines Verkaufs", dann sind diese Einschränkungen am besten kennzeichnend für die Schwierigkeit, diese Ansicht aus dem geltenden Zivilprozeßrecht herzuleiten.

3.

Stellungnahme des Schrifttums und der Rechtsprechung zu der Frage, nach welchen Regeln der Ersteher Eigentum an einer dem Schuldner nicht gehörigen Sache erwirbt.

Welche Folgerungen sind nun aus den verschiedenen Ansichten bezüglich der Rechtsnatur der Versteigerung für den Eigentumserwerb des Erstehers gezogen worden? Die Vertreter der öffentlichrechtlichen Ansicht lehnen jede Art eines Verkaufs ab, sehen vielmehr in der Versteigerung lediglich einen staatlichen Hoheitsakt, für dessen Annahme sowohl die Analogie des Zwangsversteigerungsgesetzes spreche als auch die Erwägung, daß sich nur dadurch der rechtspolitisch wünschenswerte unbedingte Eigentumserwerb des Erstehers ohne Rücksicht auf ein materiell wirksames Pfandrecht des Vollstreckungsgläubigers und auf seinen eigenen guten Glauben rechtfertigen lasse. Oertmann[2]) begründet diese Ansicht ferner damit, daß die publizistische Gestaltung des Versteigerungsaktes zwar im Gesetze nicht klar zum Ausdruck gebracht sei, aber durch den Zweck und Aufbau des Vollstreckungsverfahrens gefordert werde. Dazu stimmten auch am besten die Einzelvorschriften des geltenden Rechts, so der Ausschluß der Gewährleistungspflicht nach § 806 ZPO. und vor allem die Vorschrift des § 805 ZPO., nach welcher der Pfändung einer Sache ein Dritter, der sich nicht im Besitz der Sache befindet, auf Grund eines Pfand- oder Vorzugsrechts nicht widersprechen, vielmehr nur seinen Anspruch auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlös im Wege der Klage geltend machen kann.

Nach dieser Ansicht erlangt der Ersteher auf Grund des unbedingt wirkenden Staatsaktes an einer versteigerten, aber dem Schuldner nicht gehörigen Sache auch dann Eigentum, wenn er bösgläubig war.

[1]) Lhrb. § 197 IV, 2.
[2]) Hellwig-Oertmann S. 321.

Zu demselben Ergebnis gelangt Stein[1]), nur daß er, wie bereits ausgeführt, in der Versteigerung einen Verkauf auf Grund staatlichen Hoheitsaktes erblickt mit dem Staat als Verkäufer, vertreten durch seinen Beamten. Nach seiner Ansicht regeln die §§ 814 ff. ZPO. nicht einen Pfandverkauf, sondern den Verkauf gepfändeter, in staatlicher Verstrickung befindlicher Sachen. Es brauche also ein Pfändungspfandrecht garnicht entstanden zu sein. Nicht aus dem Pfandrecht des Gläubigers leite der Gerichtsvollzieher seine Macht, das Eigentum zu übertragen ab, sondern aus der staatlichen Verfügungsgewalt über die gepfändeten und beschlagnahmten Sachen. Die Verfügung wurzele in obrigkeitlicher Gewalt, stelle sich aber als Verkauf dar. Auch nach Stein erwirbt also der Ersteher an einer versteigerten Sache das Eigentum schlechthin, selbst wenn er sich nicht im guten Glauben an das Pfandrecht des Gläubigers oder das Eigentum des Schuldners befindet. Voraussetzung dieser Wirkung ist nach seiner Ansicht nur, daß die formellen Erfordernisse der Pfändung und der Versteigerung vorliegen. Erst bei ihrem Mangel komme der gute Glaube des Erstehers in Betracht, aber nicht in bezug auf das Eigentum und das Pfandrecht, sondern lediglich in bezug auf die Ordnungsmäßigkeit des Verfahrens und die Verfügungsmacht des Staates.

Demgegenüber lassen sowohl die, welche in der Versteigerung eine Verfügung des Gläubigers erblicken, als auch das Reichsgericht und zahlreiche Schriftsteller das Eigentum auf Grund sinngemäßer, teils sogar unmittelbarer[2]) Anwendung der Bestimmungen des BGB. über den Pfandverkauf übergehen. Denn, wie bereits beim Entstehen des Pfändungspfandrechts behandelt, nimmt das Reichsgericht die Bestimmungen des BGB. über das Pfandrecht ergänzend an, sofern die Bestimmungen der ZPO. nicht ausreichen[3]). Wenn nun das Reichsgericht die Regeln des BGB. anwendet, so folgt notwendig daraus, daß es die Versteigerung nicht auf Grund der Pfändung als staatlicher Verstrickung, sondern auf Grund des Pfändungspfandrechts stattfinden läßt. Ein Mangel des Pfandrechts, der auch bei Pfändung einer dem Schuldner nicht gehörigen Sache vorliegt, schließt an sich einen Eigentumserwerb auf seiten des Erstehers aus. § 1244 BGB. läßt aber ausnahmsweise auch in diesen Fällen einen Eigentumserwerb des gutgläubigen Erstehers zu, d. h. hier desjenigen, der den Mangel des Pfandrechts auf seiten des Veräußerers oder die Unrechtmäßigkeit der

[1]) a. a. O. S. 64 ff., § 814.
[2]) Hirsch S. 248; Smoira S. 62 ff.
[3]) R.G. 61/331; 87/416; 97/41; ferner Hirsch S. 246; Falkmann S. 718; Emmerich S. 444, 447.

Veräußerung nicht gekannt hat, nach Analogie der §§ 932, 934, 936 BGB. Der § 1244 BGB. bildet insoweit eine Fortsetzung des Rechtsgedankens des § 932. Wie nach diesem der gute Glaube des Erstehers den Eigentumsmangel auf seiten des Veräußerers deckt, so ersetzt gemäß § 1244 der gute Glaube des Erwerbers den Mangel des Pfandrechts und der Rechtmäßigkeit der Veräußerung. Diesen § 1244 haben nun das Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung[1]) und die herrschende Lehre[2]) auf das Pfändungspfandrecht angewandt.

Nach der herrschenden Lehre kann also der Erwerber in der Versteigerung an einer dem Schuldner nicht gehörigen Sache nur dann Eigentum erwerben, wenn er im Sinne des § 1244 BGB. gutgläubig war, d. h. wenn er glaubte, die Veräußerung finde auf Grund eines gültigen Pfandrechts statt.

Derjenigen Ansicht, welche einen Eigentumserwerb unmittelbar aus § 932 BGB. stattfinden lassen will[3]), kann jegliche Bedeutung in dem Augenblick abgesprochen werden, in welchem man erkannt hat, daß in § 932 der Erwerber den Verkäufer für den Eigentümer der Sache halten muß, während er beim Pfandverkauf genau weiß, daß der Gläubiger nicht Eigentümer des Gegenstandes, noch Vertreter des Schuldners ist, daß er vielmehr nur auf Grund seines Pfandrechts den Pfandverkauf betreibt.

4.

Kritik der verschiedenen Ansichten.

Es ist nun zu untersuchen, welche der angeführten Meinungen als die richtige erscheint, auf Grund welcher Bestimmungen das Eigentum an einer dem Schuldner nicht gehörigen Sache übergeht.

In der Rechtsgeschichte waren die Wirkungen der Versteigerung ganz verschiedenartig geregelt. So erwarb nach preußischem Recht[4]) der Ersteher unbedingt freies Eigentum, ebenso noch heute nach französischem Recht[5]), während er nach gemeinem Recht nur dann Eigentum erwarb, wenn der Schuldner solches hatte[6]).

---

[1]) R.G. 61/331; 87/416; 97/41; 100/274; 104/300; 126/26 sowie O.L.G. Köln in J.W. 1930 S. 2987.

[2]) Hirsch S. 246; Falkmann S. 718; Bloch S. 87 ff.; Neumann D.J.Z. 01, S. 18; Smoira S. 53; Wolff S. 69; R.G.R. Komm. § 1244; Planck § 1244 1257,4; Staudinger § 1233 II, 2a; Seuffert § 814; Petersen-Anger § 814; Sydow-Busch § 817; Freudenthal-Sauerländer § 817, 1; Damm Z.Z.P. 42 S. 54; Oertmann Arch. z. Pr. 96 S. 28 ff.; Emmerich S. 444, 447; Pagenstecher S. 287 ff.

[3]) Kleinfeller S. 638, Schulz S. 350 ff.; Emmerich S. 340.

[4]) A.L.R. I, 11, § 342.

[5]) C. c. art. 2279.

[6]) vgl. R.G. vom 24. 3. 1885.

Für das geltende Recht erscheint am einleuchtendsten die Ansicht der publizistischen Vertreter, die eben das Eigentum auf Grund des Staatsaktes als solchen übergehen lassen nach Analogie des Zwangsversteigerungsgesetzes [1]). Ihr ist aber folgendes entgegenzuhalten: Zur Analogie eignen sich nur solche Vorschriften, die ein Prinzip enthalten. Bei dem Eigentumsübergang durch Zuschlag, wie sie der § 90 ZVG. bei der Versteigerung von Grundstücken vorsieht, handelt es sich jedoch um eine Sondervorschrift, die nicht ohne weiteres auf einen anderen Tatbestand ausgedehnt werden kann. [2]). Ferner darf eine Analogie nur für den Fall erfolgen, daß eine Gesetzesbestimmung fehlt. In § 804 ZPO. wird aber das Pfändungspfandrecht hinsichtlich seiner Wirkungen dem Vertragspfand gleichgestellt und damit gesagt, daß die fehlenden Vorschriften durch die Regeln des BGB. zu ersetzen sind. Die Ansicht vom unbedingten Eigentumsübergang, welche dem Wesen der Versteigerung am ehesten entspricht, würde ferner, da sie die Versteigerung nicht auf das Pfandrecht, sondern auf die Pfändung gründet, einige Bestimmungen der ZPO. als überflüssig erscheinen lassen, z. B. die §§ 804 und 806 ZPO. Vor allem spricht die Entstehungsgeschichte des Gesetzes dafür, daß sich die Verkaufsbefugnis aus dem Pfandrecht des Gläubigers herleitet. In der Begründung [3]) heißt es: „Auf das Pfand, welches durch den Akt der Pfändung konstituiert wird, kommen die in den einzelnen Rechtsgebieten hinsichtlich des Pfandrechts geltenden Rechtsnormen zur Anwendung". Wie bereits oben einleitend erwähnt, hatte sich die Kommission zum Entwurf einer ZPO. für die Anwendung der Vorschriften des BGB. auf das Pfändungspfandrecht ausgesprochen.

Als Wirkung der Pfändung und zwar als deren einzige Wirkung wird aber im Gesetz das Entstehen eines Rechts des Gläubigers bezeichnet und zwar eines Rechts, welches bezweckt, seinem Inhaber eine Verwertungsbefugnis fremder Sachen durch Verkauf zu gewähren. Eine unbefangene Auslegung des Gesetzes kann daher zu keinem anderen Ergebnis führen, als daß das Recht zum Verkauf ein Ausfluß des Pfandrechts sei. In vorliegender Arbeit ist versucht worden, die Versteigerung, obwohl sie auf dem Pfändungspfandrecht fußt, trotzdem zu einem staatlichen Hoheitsakt zu stempeln. Damit soll aber nicht gesagt sein, daß sich nun auch der Eigentumsübergang unbedingt vollziehen müsse. Denn für

---

[1]) a. M. jedoch Rosenberg, Lhb. § 197 IV, 2, der in der Versteigerung eine Zwangsübertragung nach Art der Enteignung erblickt.

[2]) R.G. 126, 26.

[3]) Hahn, 1. Abt. S. 450.

diesen Fall wäre die Bestimmung des § 804 ZPO. überflüssig. Gewiß ist diese Vorschrift als ein Rückfall in privatrechtliche Anschauungen zu beklagen, aber ihre Anerkennung muß sie doch finden.

Vor allem spricht der § 806 ZPO. gegen die öffentlichrechtliche Ansicht. Denn wenn es dort heißt: „Wird ein Gegenstand auf Grund der Pfändung veräußert, so steht dem Erwerber wegen eines Mangels im Rechte oder wegen eines Mangels der veräußerten Sache ein Anspruch auf Gewährleistung nicht zu", so besagt das doch, daß im übrigen die Regeln des Pfandverkaufs Anwendung zu finden haben. Wenn man in der Versteigerung einen rein publizistischen Staatsakt erblickt, auf Grund dessen der Ersteher in jedem Falle Eigentum erwirbt, so ist es unverständlich, welche Rechtsmängel in § 806 gemeint sein könnten. Die Vorschrift muß also darauf hinzielen, daß solche Mängel entstehen können und dies kann nur geschehen, wenn Voraussetzung der Versteigerung ein gültiges Pfändungspfandrecht ist und der Ersteher bei der Versteigerung Kenntnis von dessen Mangel besitzt. Es erscheint ganz unerklärlich, daß sich verschiedene Anhänger der Theorie vom unbedingten Eigentumsübergang[1]) zur Begründung ihrer Ansicht ebenfalls auf den § 806 ZPO. stützen. Denn bei einem unbedingt wirkenden Staatsakt sind Bestimmungen, welche eine Haftung für Gewährsmängel ausschließen, vollkommen überflüssig. Wenn diese Anhänger auf den § 56 ZVG. verweisen, der denselben Inhalt wie § 806 ZPO. hat, so ist dazu zu bemerken, daß im Zwangsversteigerungsgesetz nicht der § 56 eine so große Bedeutung wie der § 806 ZPO. besitzt, daß vielmehr diese Bedeutung dem § 90 ZVG. zukommt, der das Eigentum auf Grund des Zuschlags unbedingt übergehen läßt und daß dadurch der § 56 als vollkommen überflüssig erscheint. Denn was in ihm ausdrücklich hervorgehoben ist, versteht sich ganz von selbst, da es sich weder um einen privatrechtlichen Verkauf handelt, noch aus den sonstigen Bestimmungen des ZVG. irgendein Gewährleistungsanspruch abgeleitet werden kann.

Um den § 806 ZPO., der eine rein materielle Vorschrift ist und mit dem § 461 BGB. auf einer Grundlage beruht, zu verstehen, ist es erforderlich, seine Entstehungsgeschichte zu betrachten. Diese Vorschrift ist erst durch die Novelle vom 27. 5. 1898 in die ZPO. hineingekommen. Ursprünglich sollte sie in etwas anderer Fassung als § 395 im BGB. Platz finden. Dann hat die Kommission für die 2. Lesung sie als § 710 a in die ZPO. verwiesen, und bei der Neufassung von deren Text hat sie ihre jetzige Bezeichnung als § 806 gefunden. Der § 395 des Entwurfs eines BGB. lautete:

[1]) So v. d. Linde S. 9.

„Wird auf Betreiben eines Gläubigers eine Sache im Wege der Zwangsvollstreckung veräußert, so steht dem Erwerber ein Recht auf Gewährleistung wegen Mängel nicht zu." Der Entwurf spricht also dem Erwerber das Recht auf Gewährleistung wegen Mängel schlechthin, sowohl gegenüber dem Schuldner als gegenüber dem betreibenden Gläubiger ab. Die Motive zum Entwurf sagen zu § 395, die Vorschrift des Entwurfs beruhe auf der notwendigen Berücksichtigung der Stellung des Schuldners wie des betreibenden Gläubigers bei Veräußerungen im Wege der Zwangsvollstrekkung und entspreche jedenfalls für die Regel der Absicht sämtlicher Beteiligten. Nach längeren Ueberlegungen wurde diese Bestimmung mit folgenden Erwägungen in die ZPO. übernommen: „Der Ausschluß einer Haftung des Schuldners wegen eines Mangels im Rechte rechtfertige sich deshalb, weil in dem in Rede stehenden Falle die Veräußerung nicht auf dem Willen des Schuldners beruhe. Selbstverständlich sei der Ausschluß der Haftung nicht, schon mit Rücksicht auf die Streitfrage, wer als Veräußerer anzusehen sei"[1]). Der § 806 sollte also nach dieser Entstehungsgeschichte der Lage der Beteiligten Rechnung tragen und die Frage, ob der Gläubiger oder der Schuldner der Veräußerer sei, ersparen. Der Gesetzgeber hat also, um sich der mißlichen Frage nach dem Veräußerer zu entziehen, diese allgemeine Fassung geprägt, um allen Fällen gerecht zu werden, und damit gerade das Gegenteil erreicht. Denn die Voraussetzung zum Ausschluß einer Rechtsmängelhaftung ist die, daß Rechtsmängel eintreten können. Andernfalls wäre diese Bestimmung überflüssig. Der Gesetzgeber hatte bei dieser Regelung an eine Versteigerung durch eine Privatperson, vertreten durch den Gerichtsvollzieher gedacht und sich demgemäß auch für eine privatrechtliche Regelung entschieden, sich damit jedoch im Widerspruch zur Lehre von der Versteigerung als Staatsakt gesetzt. Der § 806 ZPO. steht also einem unbedingten Eigentumsübergang schroff entgegen.

Der privatrechtlichen Theorie, die in der Versteigerung den Gläubiger als Veräußerer ansieht und infolgedessen den Gegenstand nach den privatrechtlichen Bestimmungen über den Pfandverkauf übergehen läßt, also beim Verkauf fremder Sachen den guten Glauben des Erstehers nach § 1244 BGB. für erforderlich hält, ist entgegenzuhalten, daß sie mit der Lehre von der unbedingten Wirkung eines Staatsaktes nicht mehr in Einklang zu bringen ist, daß, wie schon ausgeführt, der Staat nicht als Diener, als Vollstrecker des Willens eines Einzelnen angesehen werden darf.

---

[1]) Mugdan II, S. 657.

Verschiedene Anhänger dieser Theorie [1]) versuchen den § 1244 BGB. über § 1233 Abs. 2 anzuwenden. Dem ist entgegenzuhalten, daß es sich in § 1233 nicht um eine Verwertung von gepfändeten Sachen handelt, sondern daß der Verkauf der Pfandsachen nur nach den Vorschriften über den Verkauf gepfändeter Sachen stattfinden kann. Hier wird die staatliche Autorität nicht in Anspruch genommen und es erfolgt keine Pfändung. Wenn im BGB. von einer wirklichen prozessualen Zwangsverwertung die Rede ist, dann muß zunächst eine prozessuale Beschlagnahme erfolgen, auf der diese Verwertung beruht[2]).

5.

Eigene Stellungnahme.

Das Reichsgericht und eine Anzahl Schriftsteller haben sich, wie bereits ausgeführt, für die Anwendung des § 1244 BGB. entschieden, jedoch ohne befriedigende Begründung und ohne Stellungnahme zum Wesen des Pfandverkaufs. In seiner Entscheidung im 82. Bande hat sich das Reichsgericht für einen staatlichen Hoheitsakt ausgesprochen, im 104. und 126. Bande dagegen hat es den § 1244 BGB. angewandt und so der Vermutung Raum gelassen, es halte doch noch an seiner Ansicht von der privatrechtlichen Vertreterstellung des Gerichtsvollziehers bei der Versteigerung fest. Aber eine Entscheidung über die Rechtsnatur der Versteigerung, die wirklich wünschenswert wäre, hat es nicht getroffen. Das findet seinen Grund in der unklaren Fassung durch den Gesetzgeber, der vielleicht absichtlich, oder um sich Schwierigkeiten zu entziehen, die Frage nach der rechtlichen Natur der Versteigerung offengelassen hat. So stehen sich die allein richtige Ansicht von der öffentlichrechtlichen Natur der Versteigerung und die Bestimmungen der ZPO. mit den bereits erwähnten privatrechtlichen Wirkungen gegenüber, deren Widerspruch wohl auch das Reichsgericht veranlaßt hat, von einer Stellungnahme zu dieser Frage Abstand zu nehmen, vielmehr nur die Entscheidungen in einer dem Leben gerechten Weise zu treffen. Durch diesen Widerspruch kann man keine der beiden Theorien klar entwickeln und muß eben versuchen, sie in einen einigermaßen gerechten Einklang zu bringen. Wenn man noch so sehr die Zwiespältigkeit im deutschen Vollstreckungsrecht beklagen muß, — hier der unbedingte Eigentumsübergang durch Zuschlag nach § 90 ZVG., dort die Bestimmungen

[1]) So Hirsch S. 247.

[2]) Stein, Grundfragen S. 35 60.

der ZPO. mit ihren privatrechtlichen Wirkungen, — wenn man auch die erst nachträglich eingeführte Bestimmung des § 806 ZPO. als einen rechtspolitisch verfehlten Rückfall in eine einseitig privatrechtliche Auffassung vom Wesen des Versteigerungsaktes zu betrachten hat, so muß man doch für das herrschende Recht diese Bestimmung gelten lassen. „Denn es wäre", wie Oertmann [1]) richtig betont, „ein arger, durch nichts zu rechtfertigender Widerspruch, wenn das Gesetz die Wirkungen der Mobiliarzwangsversteigerung auf der einen Seite — bezüglich ihrer Einwirkungen auf die bestehenden Privatrechtsverhältnisse — nur nach dem Gesichtspunkt einer privatrechtlichen Verfügung beurteilt, auf der anderen Seite aber alle sonstigen Folgerungen aus dem Verfügungsbegriff abgewehrt wissen wollte."

Aus diesen Ausführungen ergibt sich, daß die Frage, nach welchen Regeln das Eigentum an einer versteigerten, aber dem Schuldner nicht gehörigen Sache übergeht, nach geltendem Recht wohl nie völlig überzeugend geklärt werden wird. Denn auf der einen Seite stehen die Anhänger eines unbedingten Eigentumsübergangs, die die allein richtige Ansicht von der Versteigerung als Staatsakt vertreten, sich dafür aber in Widerspruch zur ZPO. setzen, auf der anderen Seite neben einer Reihe von Schriftstellern, welche noch heute die unmögliche Ansicht von der Vertreterstellung des Gerichtsvollziehers für den Gläubiger aufrechterhalten, vor allem die Rechtsprechung, welche einen Eigentumserwerb nur nach § 1244 BGB., nach den Regeln über den guten Glauben annimmt. Mag man nun eine Meinung vertreten, welche man will, — mag auch die Entscheidung den Lebensbedürfnissen entsprechen — rein juristisch weist sie jedoch Lücken auf, die nie folgerichtig ergänzt werden können, solange die bereits erwähnten Bestimmungen der ZPO. mit ihren materiellrechtlichen Folgen bestehen. Obwohl nun diese Arbeit keine Lösung bringen kann, — seit 30 Jahren kämpft man darum und hat sie noch nicht gefunden — vielmehr sich nur zum Ziel gesetzt hat, den Mängeln der Gesetzgebung, die einer unanfechtbaren Lösung entgegenstehen, auf den Grund zu gehen, die Fehler des Gesetzes zu entdecken und aus dieser Erkenntnis heraus zu prüfen, ob endlich der neue Entwurf einer ZPO. diese Frage in zufriedenstellender Weise geklärt hat, muß doch kurz versucht werden, selbst eine Lösung zu finden, obwohl sie ebenso anfechtbar sein wird wie die übrigen.

Ich halte an der öffentlichrechtlichen Natur des Versteigerungsaktes fest und lehne eine Vertreterstellung des Gerichtsvollziehers und damit die Veräußerungsbefugnis des Gläubigers ab.

[1]) Arch. v. Pr. Bd. 96, S. 28.

Es handelt sich vielmehr um eine Eigentumsübertragung des Staates durch seinen Beamten, der aber erst auf Betreiben des Gläubigers tätig wird und auf Grund dessen Pfandrechts veräußert. Auf diese Veräußerung finden die Regeln des BGB. Anwendung, und wenn der Gläubiger kein Pfandrecht erlangt hat, kann sich ein Eigentumserwerb nur nach § 1244 BGB. vollziehen. Die Regeln des BGB. dürfen dabei aber nicht analog angewandt werden. Denn Analogie bedeutet, ganz abgesehen davon, daß ausdrückliche Vorschriften fehlen müssen, die Anwendung eines Rechtssatzes auf einen anderen Fall wegen Gleichheit des inneren Grundes. Diese zugrundeliegende Gleichheit fehlt hier aber. Gerade die Verschiedenartigkeit zwischen dem Wesen des Zivilprozeßrechts und dem des bürgerlichen Rechts sprechen zwingend dagegen, Vorschriften auf einen Veräußerungsfall analog anzuwenden, der auf einer völlig anderen Grundlage beruht. Vielmehr muß die Bestimmung des § 1244 BGB. unmittelbar angewandt werden, weil sich dies aus der Verweisung in § 804 ZPO. und aus der Fassung des § 806 ZPO. ergibt. Die Versteigerung unterscheidet sich von den rein privatrechtlichen Verfügungen des BGB. nur in Bezug auf die formell juristische Technik des Vorgangs, daß sich an Stelle zweier gleichberechtigter Personen der Staat als Hoheitsperson und eine Privatperson gegenüberstehen und daß es sich daher statt eines Verkaufs um einen staatlichen Hoheitsakt handelt, dessen Wirkungen aber wegen der privatrechtlichen Bestimmungen der ZPO. keineswegs über diejenigen einer privatrechtlichen Verfügung hinausgehen. Die Versteigerung vernichtet also die vorhandenen Rechte Dritter nicht also solche, sondern nur ganz wie eine privatrechtliche Verfügung eines Nichtberechtigten durch die Gutgläubigkeit des Erstehers.

Der Widerspruch dieser Lösung besteht darin, daß, obwohl die Versteigerung als staatlichen Hoheitsakt anerkannt ist, dessen unbedingte Wirkung der privatrechtlichen Folgerung, nämlich dem guten Glauben im Falle eines Rechtsmangels weichen muß. Da aber die Zivilprozeßordnung die Wirkungen der Versteigerung nun einmal zivilrechtlich gestaltet hat, muß man diesen Widerspruch hinnehmen. Der Hauptzweck der Versteigerung als Staatsakt liegt darin, daß keine Privatperson in die Rechte anderer eingreifen darf und daß die Verwertung der gepfändeten Gegenstände im Interesse der Rechtssicherheit nur durch eine Hoheitsperson erfolgen kann. Dieses Ziel ist aber auch dann erreicht, wenn nur der gutgläubige Ersteher an den dem Schuldner nicht gehörigen Sachen Eigentum erlangt. Den Bösgläubigen zu schützen, besteht kein Anlaß.

IV.

Kritik der jetzigen gesetzlichen Regelung.

Wenn nun versucht wurde, eine Lösung zu finden, so soll damit nicht gesagt sein, daß diese als zufriedenstellend anzusehen wäre. Sie wurde ja nur versucht, um den geltenden Gesetzesbestimmungen gerecht zu werden und muß als äußerst unglücklich angesehen werden gerade im Hinblick auf die heute allgemein zur Geltung gelangte Auffassung von der Vollstreckungsgewalt des Staates. Wenn auch heute noch immer herrschende Lehre und Rechtsprechung dieser allein richtigen Auffassung entgegenstehen und wenn die noch herrschende Ansicht infolge der jetzigen gesetzlichen Regelung schwer zu erschüttern ist, so muß sie doch kritisiert und der Versuch gemacht werden, wenigstens für die Zukunft eine bessere Lösung herbeizuführen. Sämtliche Entscheidungen in dieser Frage, mögen sie so oder so ausgefallen sein, sind immer nur auf einzelne Gesetzesbestimmungen gestützt, es ist aber nie der Versuch gemacht worden, diese Frage aus dem Wesen des Prozeß- und Zivilrechts heraus zu prüfen. Erst bei dieser Betrachtung stellt sich heraus, wie unzulänglich die jetzige gesetzliche Regelung ist und wie sehr sie mit dem Wesen des Vollstreckungsrechts in Widerspruch steht. Zwar muß zugegeben werden, daß die Frage über die Rechtsnatur und die Wirkungen der Zwangsversteigerung in Mobilien zu einer der schwierigsten Fragen des Prozeßrechts gehört, da sie zum Teil in dem Grenzgebiet zwischen Zivil- und Prozeßrecht liegt, und daß zur Zeit der Entstehung unserer jetzigen Gesetze diese Frage noch lange nicht in dem Maße geklärt war, wie es heute der Fall ist. Doch daß ein rein zivilistischer Satz wie § 806 ZPO., der die Gewährleistung wegen Mängel ausschließt und dessen innere Rechtfertigung sehr angezweifelt werden muß, nicht in eine Prozeßordnung gehört, mußte auch schon zur Zeit der Schaffung der ZPO. erkannt werden. Denn bei einer Stoffverteilung zwischen zwei Gesetzesmaterialien gibt es eine Grenze, und die wird überschritten, wenn ohne Grund gegen die eigentliche Zweckbestimmung des Gesetzeswerkes verstoßen wird[1]).

I.

Grundgedanken des Vollstreckungsrechts.

Die Grundgedanken der Zwangsvollstreckung sind dahin zusammenzufassen, daß es sich bei dieser um die Verwirklichung

[1]) So schon Wach in D.J.Z. 1896, S. 285 ff.

materiellrechtlicher Ansprüche durch staatlichen Zwang handelt, daß sie sich daher in einem gerichtlichen Verfahren vollzieht und ausschließlich dem öffentlichen Recht angehört[1]). Voraussetzung der Vollstreckung ist ein rechtskräftig festgestellter materieller Anspruch des Gläubigers gegen den Schuldner. Doch das Vollstrekkungsrecht selbst kommt allein dem Staate zu. Zu dieser Anschauung führte außer der Ansicht, daß es mit dem Gedanken einer erstarkten Staatsgewalt unverträglich sei, diese einer Einzelperson nur als Hülfsorgan unterzuordnen, der Gedanke, daß der geschaffene strafrechtliche Schutz der Vollstreckungsmaßnahmen mit einem in der Wurzel nur privaten Gläubigerakt schwer vereinbar sei. Der Gläubiger hat als Ersatz für die ihm entzogene Selbsthilfe das publizistische Recht gewonnen, vom Staat die Betätigung seiner Vollstreckungsgewalt gegen den Schuldner zu verlangen, er hat einen Vollstreckungsanspruch in Form des Rechtsschutzanspruchs. Doch Vollstrecker selbst ist nur der Staat, und seine Tätigkeit der Zwangsvollstreckung ist weder Willkür gegen den Schuldner noch Gnade gegen den Gläubiger. Daher muß bei der Frage, inwieweit der gute Glaube zu schützen sei, beim staatlichen Zwangsverfahren im Gegensatz zum Privatrecht von ganz anderen Anschauungen ausgegangen werden. Das Privatrecht dient, da es den rechtsgeschäftlichen Verkehr regelt, nur der materiellen Bedürfnisbefriedigung Einzelner. Hier ist es selbstverständlich, wenn sich der Schutz des guten Glaubens nach dem Kennen oder Kennenmüssen des einzelnen richtet. Beim Vollstreckungsverfahren dagegen dürfen aus dem Wissen oder Nichtwissen des einzelnen keine Rechtsfolgen abgeleitet werden. Denn es handelt sich doch um ein von der staatlichen Autorität getragenes und geleitetes Verfahren, auf welches die Redlichkeitsvorschriften des rechtsgeschäftlichen Verkehrs keine Anwendung finden dürfen. Der Staatsakt muß unbedingt wirken, sodaß gröbste Bösgläubigkeit des Erstehers den Erwerb nicht zu verhindern vermag wie nach § 90 ZVG. Das Vollstreckungsrecht hat daher bei den Erwerbsakten in der Versteigerung vom Grundsatz des Unbeachtlichkeit des guten Glaubens auszugehen. Gegen diesen Hauptgrundsatz des Vollstreckungsrechts hat aber der Gesetzgeber verstoßen durch das Hineinbringen privatrechtlicher Bestimmungen in die ZPO.

2.

Grundgedanken des Pfandverkaufs nach BGB.

Die Regeln über den Pfandverkauf nach BGB. fußen auf ganz anderen Grundlagen und durften, obwohl einige Bestimmungen

[1]) Rosenberg Lhrb. § 175, 2.

eine gewisse Verbindung mit der ZPO. herstellen, doch niemals in die Zwangsversteigerungsvorschriften der ZPO. übernommen werden. Diese Bestimmungen, welche wohl auf den ersten Blick eine Aehnlichkeit der beiden Rechtsinstitute vermuten lassen, sind die §§ 1233, Abs. 2 und 1235 BGB. Nach § 1233 kann der Pfandgläubiger, der für sein Recht zum Verkauf einen vollstreckbaren Titel gegen den Eigentümer erlangt hat, den Verkauf auch nach den für den Verkauf einer gepfändeten Sache geltenden Vorschriften bewirken lassen, und nach § 1235 ist der Verkauf des Pfandes im Wege öffentlicher Versteigerung zu bewirken. Erst bei einer genaueren Prüfung ergibt sich, daß diese Bestimmungen einer ganz anderen Grundlage als der der ZPO. entstammen und daher niemals zu einer Gleichsetzung der Versteigerung mit dem Pfandverkauf des BGB. verwandt werden dürfen. Man muß bei der Regelung der Bestimmungen über den Pfandverkauf davon ausgehen, daß diese sich im BGB. befinden, also reine Privatrechtsverhältnisse zu regeln haben. Das Pfandrecht des BGB., ist, wenn auch die Veräußerung im Wege öffentlicher Versteigerung erfolgt, ein dingliches Recht, welches dem Gläubiger ein subsidiäres Recht auf Befriedigung aus dem Pfandgegenstand gewährt. Dieses Recht wurde dem Gläubiger von dem Schuldner selbst freiwillig eingeräumt. Kommt es daher zu einem Pfandverkauf, so kann von einer Zwangsvollstreckung keine Rede sein. Der Grund der privaten Befriedigungsmöglichkeit und Befriedigungsberechtigung wurde ja vertraglich zwischen Gläubiger und Schuldner geschaffen. Es handelt sich also beim Pfandverkauf im Gegensatz zur Zwangsversteigerung um ein reines Privatrechtsgeschäft des Gläubigers. Hier tritt der Gläubiger als Verkäufer auf. Er ist nach dem Inhalt des Pfandrechts gesetzlich ermächtigt, das Pfand durch eine dazu befugte Person für Rechnung des Eigentümers versteigern zu lassen. Er verkauft, auch wenn er dabei den Eigentümer benennen läßt, nicht als dessen Vertreter in dessen Namen, sondern kraft eigenen Rechts in eigenem Namen[1]). Dies geht klar aus dem Gesetzestext hervor. „Der Pfandgläubiger ist zum Verkauf berechtigt", § 1228 II, 1. „Er kann nur soviele Pfänder zum Verkauf bringen, als zu seiner Befriedigung erforderlich sind", § 1230 S. 2. „Verletzt der Pfandgläubiger eine für den Verkauf geltende Vorschrift", § 1243 S. 2. Daß er verkauft, geht ferner aus § 1244 hervor. Die Vorschrift des § 1235, nach welcher der Pfandverkauf nur in öffentlicher Versteigerung stattfinden darf, bezweckt nur, eine Garantie für eine das Interesse des Eigentümers wahrende Verwertung des Pfandes zu schaf-

[1]) Mugdan III, S. 459; Planck § 1233.

fen. Diese Garantie soll einerseits in der Mitwirkung einer unbeteiligten Mittelsperson, andererseits in der für den Verkauf vorgeschriebenen Form, in der öffentlichen Versteigerung liegen[1]). Die Zuverlässigkeit der Mittelsperson ist eben durch ihre Beamteneigenschaft verbürgt. Ein weiterer Rechtsgedanke des § 1235 ist, daß bei einem Verkauf im Wege der öffentlichen Versteigerung am ehesten der wahre Wert als Erlös erzielt wird, wenn möglichst viele Bieter herangezogen werden[2]). Der Gerichtsvollzieher tritt hier nicht als Staatsorgan auf, wie Hamburger[3]) behauptet, sondern als Beauftragter des Gläubigers. Dem entspricht es, daß der Gerichtsvollzieher nicht im mindesten prüft, ob dem Gläubiger an den zu verkaufenden Sachen wirklich ein Pfandrecht zusteht, oder ob die sonstigen Voraussetzungen des Pfandverkaufs erfüllt sind, sondern die Verantwortung dafür dem Gläubiger überläßt. Ferner kann der Gläubiger die Versteigerung eigenmächtig anordnen, ohne eines vollstreckbaren Titels gegen den Verpfänder zu bedürfen. Auch der § 1233 Abs. 2, nach welchem bei Vorliegen eines vollstreckbaren Schuldtitels gegen den Eigentümer der Verkauf nach den Vorschriften über den Verkauf einer gepfändeten Sache stattfinden kann, darf nicht zur Gleichstellung mit der Versteigerung nach der ZPO. führen. Denn hiernach ist Voraussetzung einer Versteigerung eben die Pfändung, in § 1233 Abs. 2 BGB. aber ein vollstreckbarer Titel, und diese Möglichkeit ist nur geschaffen, um den Gläubiger von einer Reihe Voraussetzungen, die beim Pfandverkauf nach BGB. zu beachten sind, zu befreien, um die Form des Verkaufs zu regeln und die Pfandverwertung zu erleichtern und zu sichern[3]). Diese Ansicht von der privatrechtlichen Natur des Pfandverkaufs nach BGB. hat heute allgemein Anerkennung gefunden[4]). Entgegengesetzter Meinung sind nur Endemann[5]) und Hachenburg[6]). Endemann führt dazu aus: „Der unter öffentlicher Autorität sich vollziehenden Veräußerung kommt eine besonders gesteigerte, selbständige Kraft zu. Das Eigentum an dem Pfande

[1]) Planck § 1235.

[2]) Warn. E. 1919 Nr. 194.

[3]) a. a. O. S. 75.

[3]) Mugdan S. 929 ff.

[4]) Biermann, § 1235, 1 c; Planck § 1233; RGR.Komm. § 1243; Eckstein S. 455; Emmerich S. 449; Siméon-David, § 108 c; Mugdan S. 459; Staudinger § 1233, II, 2 a; Fries S. 26; v. Lenski S. 26; Hirsch S. 239; Nebinger S. 25; Bloch S. 35; Cosack § 244, 5p; Cosack-Mitteis § 100, I; Wolff § 166, I,2; Neumann § 1233, II, 2; Crome § 501, Anm. 57.

[5]) a. a. O. S. 243.

[6]) a. a. O. S. 103.

geht auf den Erwerber lediglich durch Eigenwirkung der rechtmäßigen, öffentlich vollzogenen Versteigerung über, ohne Rücksicht auf den redlichen Glauben des Erwerbers. Selbst die Voraussetzung, daß dem den Verkauf betreibenden Gläubiger ein wirksames Pfandrecht zustand und die Veräußerung auch im materiellrechtlichen Sinne wirksam erfolgt sei, kann hier entfallen. Die Oeffentlichkeit der Versteigerung, die aus dem Besitz des Veräußerers sich ergebende Legitimation zur Verfügung über das Pfand wirken derart zusammen, daß das Eigentum am Pfandgegenstand auf den Erwerber übergeht, obgleich die im Interesse des Eigentümers aufgestellten Erfordernisse des Pfandverkaufs nicht erfüllt sind." Endemann nimmt also beim Pfandverkauf nach BGB. einen unbedingten Eigentumsübergang ebenso an wie bei der Versteigerung nach der ZPO. Diese Ansicht ist noch unhaltbarer als die Auffassung derjenigen, die, weil sie mit Recht erkannt haben, daß der Pfandverkauf nach BGB. ein privatrechtlicher ist, nun diese Konstruktion auch auf die Versteigerung nach der ZPO. angewendet wissen wollen. Denn in der ZPO. selbst fehlen Bestimmungen über die Wirkung der Versteigerung, während andere Bestimmungen wieder auf die Vorschriften des BGB. verweisen. Jene haben das Wesen der Versteigerung als Staatsakt verkannt, Endemann dagegen hat dies richtig erkannt, sich aber mit den Grundgedanken des Pfandverkaufs nach BGB. nicht auseinandergesetzt. Es ist vollkommen falsch, Privatrechtsgeschäfte, deren Berechtigung sich aus ihrer Stellung im BGB. und durch ausdrückliche Vorschriften ergibt, zu negieren, sie durch Staatsakte zu ersetzen und damit die Regeln über den guten Glauben, welche rein privatrechtlicher Natur sind, für ganz überflüssig zu erklären.

Diese Erörterungen haben gezeigt, wie unzulässig es war, die Begriffe des Pfandverkaufs nach der ZPO. und dem BGB. miteinander zu verbinden und in die ZPO. Verweise auf das BGB. hineinzubringen. Denn die beiden Rechtseinrichtungen gehen von ganz anderen Voraussetzungen aus. Dort verkauft der Gerichtsvollzieher Sachen, die vom Schuldner freiwillig aus der Hand gegeben wurden, hier dagegen erfolgt die Versteigerung nur als natürliche Fortsetzung des einmal begonnenen Eingriffs der Staatsgewalt, nämlich der Pfändung.

Auch der Einwand, daß es im Leben zu unhaltbaren Ergebnissen führe, wenn bei der Versteigerung durch denselben Gerichtsvollzieher der Ersteher beim Erwerb einer dem Schuldner nicht gehörigen Sache das eine Mal gutgläubig sein müsse, das andere Mal dagegen nicht, daß es sozusagen für den Ersteher ein Glücks-

spiel sei und daß, um diesen Mangel zu beseitigen, eine Einheit in die beiden Rechtsgebiete zu bringen sei, ist nicht durchschlagend. Denn in den Veröffentlichungen der Versteigerungstermine erfolgt immer eine Bekanntmachung darüber, ob es sich um den Verkauf von Pfändern oder um eine Zwangsversteigerung handelt.

V.

Die Zwangsvollstreckung nach dem Entwurf einer ZPO.

Im Herbst 1931 wurde der Entwurf einer neuen ZPO. der Oeffentlichkeit zur Kritik vorgelegt. In dieser Ausgabe ist neben dem Gesetzestext zugleich eine ausführliche Begründung seitens des Justizministeriums enthalten, welche die Grundgedanken, die zu der neuen Regelung geführt haben, ausführlich darlegt. Gerade die Zwangsvollstreckung, von der das 9. Buch des Entwurfs handelt, hat eine besonders sorgfältige und ausführliche Behandlung erfahren. Die Begründung[1]) geht in ihrer allgemeinen Einleitung davon aus, daß sich die Vorstellung vom Wesen des Zivilprozesses innerlich gewandelt habe und es heißt darin: „Wenn nunmehr auch in letzter Zeit das Prozeßrecht die freie Betätigung des Einzelwillens insofern einschränkt, als dies die Rücksicht auf die Erfüllung seiner Aufgabe als Rechtsschutzeinrichtung erheischt, so ist dies kein willkürlicher Bruch mit dem historisch Gewordenen, kein Rückschlag in den überwundenen Geist des Polizeistaates, sondern die naturgemäße Auswirkung der sozialen Gedanken, die seit dem Ausgang des vergangenen Jahrhunderts unsere Rechtsentwicklung beherrschte". Die gleichen Gedanken sind in der allgemeinen Begründung zum 9. Buch wiederholt. Sie sieht in der Entwicklung des Vollstreckungsrechts den Gedanken durchdringen, daß die Vollstreckungsordnung „allgemeinwirtschaftlichen und gemeinschaftsethischen Gesichtspunkten in höherem Maße Rechnung tragen müsse, als es früher geboten erschienen sei". Diese Grundgedanken haben dazu geführt, ein ganz neues System zu schaffen. In Erkenntnis dessen, daß es mit dem Wesen des Staatsakts heute unvereinbar sei, den Parteien einen bedeutenden Einfluß auf die Vollstreckung einzuräumen, wurde der Parteibetrieb stark eingeschränkt. Dem Gläubiger bleibt nur noch der Antrag und die Zurücknahme des Antrags überlassen. Das Verfahren selbst wird von Amts wegen betrieben. In Uebereinstimmung mit der Regelung, daß das Vollstreckungsgericht alleinige Vollstreckungsbehörde ist, wird auch der Gerichtsvollzieher dieser Behörde unterstellt und damit die Auffassung bekräftigt, daß der Gerichtsvollzieher nicht mehr als Vertreter des Gläubigers, sondern nur noch als Staatsorgan auftreten kann. Der Satz „prior tempore, potior iure" wird nicht mehr in vollem Umfang aufrecht erhalten, vielmehr bestimmt der § 883 des Entwurfs, daß Pfändungspfandrechte, die binnen

[1]) Siehe bei Fischer a. a. O. S. 2541.

zehn Tagen seit der Entstehung des ersten Pfandrechts erworben wurden, mit dem früheren Pfandrecht eine Gruppe bilden und unter sich gleichmäßig befriedigt werden. Durch die weitere Verstärkung des Amtsprinzips wird also das Prioritätsprinzip des geltenden Rechts (§ 804 ZPO.) durch das Ausgleichsprinzip ersetzt, welches allerdings nicht das reine Ausgleichsprinzip des französischen Rechts, vielmehr, da es den Ausgleich nur für eine Frist von zehn Tagen vorsieht, eine Verbindung des französischen Prinzips mit dem schweizer Gruppenprinzip darstellt[1]). Ferner tritt an die Stelle der jetzigen Rechtsbehelfe (§§ 767, 771 ZPO.) im Entwurf das Vollstreckungsverfahren (§ 780, Abs. 1) einschließlich des Beschwerdeverfahrens und in den wichtigsten Fällen (§§ 842, 843) ein besonders gestaltetes Beschwerdeverfahren.

Aus diesem Ueberblick ergibt sich, daß gegenüber dem jetzigen Zivilprozeßrecht große Veränderungen eingetreten sind. Es fragt sich nun, ob mit diesen Grundzügen des neuen Entwurfs auch die einzelnen Bestimmungen in Einklang gebracht sind, ob diese Grundgedanken auch bis ins Kleinste folgerichtig durchgeführt sind. Angesichts des bereits über 30 Jahre bestehenden Streits über das Wesen der Zwangsversteigerung und dem damit verbundenen Eigentumsübergang müßte man die berechtigte Hoffnung haben, daß sich die Schöpfer des Entwurfs über die Bedeutung dieser Frage klar geworden sind, daß sie die allein richtige Ansicht der Versteigerung als Staatsakt erkannt und den Versuch gemacht haben, diese Erkenntnis im Gegensatz zur schlechten Fassung der geltenden Prozeßordnung auch in die richtige Form zu kleiden.

1.

Regelung der Frage nach dem Entwurf.

Der Entwurf ist zur Kritik vorgelegt worden, doch ist ein Eingehen auf die in vorliegender Arbeit interessierenden Fragen noch nicht erfolgt. Erschienen sind bisher nur einige kurze Abhandlungen über die gesamte Zwangsvollstreckung, in welchen aber wegen des großen Umfanges dieses Gebiets nicht auf Einzelfragen eingegangen werden konnte[2]). Es sollen daher die zur Behandlung stehenden Fragen auch nach dem Entwurf geprüft und ihre Regelung gewertet werden. Der § 882 Abs. 1, der dem § 804 des geltenden Rechts entspricht, hat folgende Fassung erhalten:

[1]) Siehe Goldschmidt in J.W. 1931, S. 2429.

[2]) So Aufsätze in J.W. 1931 von Heilberg S. 2435; Goldschmidt S. 2446 ff.; Fischer S. 2541 ff.; Langenbach S. 2545 ff.; Rühl S. 3513 ff.; Held in J.W. 1932, S. 145 ff.; Rosenberg in D.J.Z. 1932, S. 45.

„Durch eine gültige Pfändung erwirbt der Gläubiger ein Pfandrecht an dem gepfändeten Gegenstand, sofern die Rechtsvoraussetzungen (§ 780: Abs. 1) für die Pfändung gegeben waren". Nach § 883 gewährt das Pfandrecht dem Gläubiger im Verhältnis zu den anderen Gläubigern dieselben Rechte wie ein durch Vertrag erworbenes Pfandrecht. Der jetzige § 804 ist also nur in die §§ 882 und 883 zerlegt worden. Die Schöpfer des Entwurfs glaubten, an der Rechtsform des Pfandrechts festhalten zu müssen, weil sie sich eingelebt habe und die Art des durch die Beschlagnahme entstehenden Gläubigerrechts am schärfsten zum Ausdruck bringe[1]). War die Pfändung formgültig (§ 888 Abs. 1, § 889 Abs. 1, § 908 ff.) und rechtmäßig (§ 780 Abs. 1), da die positiven Rechtsvoraussetzungen gegeben waren, dann entsteht durch die Pfändung ein Pfandrecht für den Gläubiger. Der § 780 Abs. 1, der die Rechtsvoraussetzungen normiert, die unbedingt zur Gültigkeit einer Pfändung erforderlich sind, lautet folgendermaßen: „Bedarf es während der Anhängigkeit des Vollstreckungsverfahrens der Entscheidung über das Vorliegen einer durch eine zwingende Vorschrift aufgestellten Vollstreckungsvoraussetzung (Rechtsvoraussetzung), so liegt diese Entscheidung, soweit nichts anderes bestimmt ist, dem Vollstreckungsgericht ob". Um diese unklare Bestimmung zu verstehen, muß schon die Begründung zu dieser Vorschrift zu Hilfe gezogen werden. Die grundlegende Unterscheidung des Entwurfs ist die zwischen Rechts- und Ordnungsvoraussetzungen. Nach der Begründung[2]) sind Rechtsvoraussetzungen solche, welche der Entwurf in zwingender Form aufstellt, Ordnungsvoraussetzungen solche, die in Form von Sollvorschriften gegeben sind. Der zwingende Charakter einer Vorschrift sei an dem Gebrauch des Wortes „muß" kenntlich. Wichtigste Beispiele für Ordnungsvoraussetzungen seien die örtliche Zuständigkeit (§ 786), der Gewahrsam (§ 888 Abs. 2) und die Pfändbarkeit nach §§ 959 ff. Hauptfälle für Rechtsvoraussetzungen seien, abgesehen von den formellen wie Titel, Klausel, Zustellung, der Fortbestand der Schuld (§§ 818 Abs. 1, 819) und Zugehörigkeit des Pfandgegenstandes zum Vermögen des Schuldners, d. h. grundsätzlich desjenigen, gegen den der Titel errichtet oder umstellbar ist (§§ 833, 834, 820, 821). Als Rechtmäßigkeit (vgl. auch §§ 1242, 1243 BGB.) könne man die rechtliche Beschaffenheit derjenigen Vollstreckungsakte bezeichnen, bei denen keine der zwingend aufgestellten Voraussetzungen (vergl. § 781 Abs. 1) verletzt würde.

[1]) So Begründung zu § 882 S. 519.

[2]) S. 438 ff.

Es handele sich dabei lediglich um „die Rechtmäßigkeit im Sinne der Vollstreckungsordnung", und demgemäß habe auch das Fehlen der Rechtmäßigkeit keine andere als die ihr in der Vollstrekkungsordnung beigelegte Bedeutung, nämlich die, daß der mit einem Mangel behaftete Beschlagnahmeakt kein Pfandrecht zur Entstehung bringe. Von diesen Rechtsvoraussetzungen ausgehend, bestimmt der Entwurf in § 887, dem jetzigen § 806 entsprechend: „Wird ein Gegenstand auf Grund der Pfändung gültig veräußert, so erlangt der Erwerber daran freies Eigentum, es sei denn, daß die Rechtsvoraussetzungen für die Veräußerung nicht bestanden (§ 780 Abs. 1) und er den Mangel kannte. Ein Anspruch auf Gewährleistung findet nicht statt." Voraussetzung eines Eigentumserwerbs ist also das Vorliegen der Rechtsvoraussetzungen des § 780 Abs. 1. Eine solche Voraussetzung ist auch, wie schon ausgeführt, die Zugehörigkeit des Pfandgegenstandes zum Vermögen des Schuldners. In der Begründung zu § 780 heißt es weiter: Insofern aber nun der Fortgang des Verfahrens in seiner Rechtmäßigkeit von der Gültigkeit der vorangegangenen Akte abhänge, gehörten auch die zwingenden Formvorschriften mittelbar zu den Rechtsvoraussetzungen. Sei z. B. übersehen, daß eine Pfändung an einem wesentlichen Formmangel litt und daher ungültig war, sei die Sache aber versteigert worden, so fehle es an einer zwingenden Voraussetzung für die Versteigerung. Die Verwertungshandlung selbst aber sei, — sofern sie nicht selber wegen eines Verstoßes gegen die für sie geltenden zwingenden Formvorschriften z. B. § 893 Abs. 1 ungültig war, — nicht ebenfalls ungültig, sondern nur nicht rechtmäßig und führe trotzdem wegen des guten Glaubens des Erwerbers den Rechtsübergang herbei." Kurz zusammengefaßt ist die Frage nach dem Eigentumsübergang an einer versteigerten, aber dem Schuldner nicht gehörigen Sache nach dem Entwurf folgendermaßen zu lösen:

Durch die Pfändung einer dem Schuldner nicht gehörigen, aber in seinem Gewahrsam befindlichen Sache erwirbt der Gläubiger kein Pfändungspfandrecht, da es an einer Rechtsvoraussetzung fehlt. Es entsteht wohl eine öffentlichrechtliche Verstrickung der Sache. Wird diese trotz mangelnder Rechtsvoraussetzung versteigert, dann erwirbt der Ersteher an ihr das Eigentum, wenn er den Mangel nicht kannte.

2.

Kritik des Entwurfs.

Diese Regelung erscheint mir noch weniger klar als die nach der geltenden Prozeßordnung. Denn dort stehen sich zwei Meinungen gegenüber, diejenige von der Versteigerung als Staatsakt mit unbedingtem Eigentumsübergang und diejenige vom nur durch den guten Glauben des Erstehers bedingten Eigentumsübergang. Im Entwurf dagegen gibt es nur die letztere Lösung. Der einzige Vorteil der neuen Regelung besteht darin, daß diese bekannte Streitfrage endlich geklärt ist, wenn auch leider zugunsten der für das heutige Recht unhaltbaren Ansicht. Die Erkenntnis vom Wesen der Versteigerung als Staatsakt wurde nur in den Grundzügen erkannt und danach die ganze Form der Zwangsvollstreckung geändert, wurde aber nicht in den Einzelbestimmungen richtig durchgeführt. Die Schöpfer des Entwurfs haben sich veranlaßt gefühlt, in eine Prozeßordnung eine wissenschaftliche Abhandlung über Gültigkeit oder Nichtigkeit hineinzubringen, haben ein System von bloßen Ordnungsvoraussetzungen und Rechtsvoraussetzungen, von positiven und negativen Vollstreckungsvoraussetzungen geschaffen, und haben damit die Begriffe von Rechtmäßigkeit und Unrechtmäßigkeit des § 1243 BGB., deren Mangel teilweise durch den guten Glauben ersetzbar ist, auf die Zwangsversteigerung der ZPO. übertragen und sich damit in krassem Widerspruch zu ihrer neugeschaffenen und nur der Jetztzeit entsprechenden Verstaatlichung des Vollstreckungswesens gesetzt. Schon die Fassung über das Entstehen eines Pfändungspfandrechts ist als wenig glücklich anzusehen. Der Entwurf hat sich bemüht, im Rahmen der alten Prozeßordnung zu bleiben und hat daher an der jetzigen Form des Pfandrechts festgehalten. Der wichtigste Grund für die Schaffung eines Pfändungspfandrechts nach der geltenden Prozeßordnung bestand darin, diesem im Verhältnis zu den anderen Pfandrechten einen bestimmten Rang zu wahren. Da nun aber im Entwurf an die Stelle des Prioritätsprinzips im beschränkten Maße das Ausgleichsprinzip getreten ist, darf für ein Pfändungspfandrecht in der neuen Prozeßordnung kein Raum mehr sein. Die Einstellung des Entwurfs überrascht gerade im Hinblick auf die Umstellung, welche die Organisation der Vollstreckung in das bewegliche Vermögen erfahren hat. Daher sagt Fischer[1]): „Der gegebene Zusammenhang mit den anderen Vollstreckungsgesetzen hätte eigentlich dazu führen müssen, diese Rechtsform fallen zu

[1]) a. a. O. S. 2542.

lassen und unter Betonung des öffentlichrechtlichen Gesichtspunktes die Beschlagnahme als staatlichen Akt und die aus ihr erwachsende Verstrickung in den Vordergrund zu stellen."

Dem Entwurf wurden die wichtigsten Lehren Steins, des seiner Zeit bedeutendsten Prozessualisten zugrundegelegt. Er lehrt[1]), daß der Ersteher hinsichtlich des Veräußerungsgeschäfts des Gerichtsvollzieher und der Ordnungsmäßigkeit des Verfahrens gutgläubig sein müsse. Er fordert Gutgläubigkeit aber nur für den Fall des Fehlens von Verfahrensvorschriften, bei mangelndem Eigentum des Schuldners dagegen läßt er durch die Versteigerung das Eigentum auf den Ersteher ohne Rücksicht auf dessen guten Glauben übergehen in der Erkenntnis von der Versteigerung als unbedingt wirkenden Staatsakt. Der Entwurf ist aber in Verkennung der Lehre Steins über diesen hinausgegangen, indem er zu den Rechtsvoraussetzungen auch die Zugehörigkeit der Pfandsache zum Schuldnervermögen gerechnet wissen will, und hat mit der Heilung des mangelnden Eigentums durch guten Glauben die bürgerlichrechtlichen Vorschriften in die neue Prozeßordnung hineingebracht, die im entschiedenen Widerspruch zum Wesen der Versteigerung als Staatsaktes stehen und deren Anwendung Stein immer bekämpft hat. So begrüßenswert der Entwurf in vielen Teilen auch sein mag, so scharf muß er aber kritisiert werden, was die Regelung unserer Frage anbetrifft. Es geht nicht an, daß eine Frage, um die bereits viele Jahre gestritten wird und deren Lösung nur an der Fassung der geltenden Prozeßordnung scheiterte, in einem Entwurf, in welchem die Fehler eines alten Gesetzes ausgemerzt werden sollen, eine Beantwortung erfährt, die noch hinter der alten Fassung zurücksteht und mit dem Wesen des Vollstreckungsrecht nicht mehr in Einklang zu bringen ist.

[1]) § 817, IV.

VI.

Reformvorschläge.

Es muß also erstrebt werden, die Zwangsversteigerung zu einem rein staatlichen Verfahren zu gestalten und alle privatrechtlichen Folgerungen aus Staatsakten zu beseitigen. Das Pfändungspfandrecht des § 804 ZPO. bzw. § 882 des Entwurfs muß als privatrechtliche Bestimmung entfernt werden und an seine Stelle die staatliche Verstrickung allein treten. Um den Rang der Pfändung zu bestimmen, braucht kein Pfandrecht für den Gläubiger geschaffen werden. Man kann die Worte des § 885 des Entwurfs dahin abändern, daß rechtsgeschäftlich eingeräumte Rechte und gesetzliche Pfandrechte, die an einem gepfändeten oder ungepfändeten Gegenstand begründet werden, ohne Rücksicht auf den guten Glauben des Erwerbers einer solchen staatlichen Pfändung im Range nachstehen, die bereits erfolgt ist oder innerhalb der zur Zeit der Rechtsbegründung laufenden Zehntagefrist zur Entstehung gelangt. Vor allem muß aber getrachtet werden, die Versteigerung zu einem Staatsakt zu stempeln und einen unbedingten Eigentumsübergang ohne Rücksicht auf den guten oder bösen Glauben des Erstehers eintreten zu lassen, wie nach § 90 ZVG. Hier stellt sich der Zuschlag als konstitutiver Akt dar, d. h. es wird für den Ersteher das Eigentum begründet kraft richterlichen Ausspruchs ohne besonderen Erwerbswillen [1]). Für die ZPO. muß dieselbe Regelung getroffen werden. Wie die für den rechtsgeschäftlichen Verkehr zur Grundstücksübertragung erforderliche Eintragung in der Zwangsversteigerung durch den Zuschlag ersetzt wird, kann auch die zur Eigentumsübertragung an beweglichen Sachen erforderliche Besitzübergabe in der Versteigerung durch den Zuschlag ersetzt werden. Bei einer solchen Regelung ist die ausdrückliche Ausschließung von Gewährleistungsansprüchen überflüssig, da sich dies bei einem Staatsakt von selbst versteht. Die Anwendung von den privatrechtlichen Regeln über den guten Glauben auf Staatsakte darf nicht mehr erfolgen. Darin muß auch Stein entgegengetreten werden, welcher lehrt [2]), daß der Ersteher hinsichtlich des Veräußerungsrechts des Gerichtsvollziehers und der Ordnungsmäßigkeit des Verfahrens gutgläubig sein müsse. Diese Auffassung steht aber meines Erachtens im Widerspruch zu seiner Lehre, daß die Zwangsverwertung lediglich in Durchführung des staatlichen Zugriffs erfolge. Den guten Glauben an die Ordnungsmäßig-

[1]) Jäckel-Güthe § 90, II, 1a.

[2]) a. a. O. § 817, IV.

keit des Verfahrens will er entsprechend § 366 HGB. geschützt wissen[1]). Eine Analogie ist aber aus dem Grunde nicht möglich, weil § 366 eine Sondervorschrift des Handelsrechts ist und daher, wie schon die Motive betont haben, nicht analog herangezogen werden darf. Ferner muß, wenn man sich einmal zur unbedingten Wirkung von Staatsakten bekennt, diese Anschauung auch folgerichtig durchgeführt werden, und dann darf man nicht, wie es bei Stein geschieht, Ausnahmen zulassen. Die Vorschriften über das Verfahren bei der Zwangsversteigerung müssen in Soll- und Mußvorschriften eingeteilt werden. Erstere sind bloße Ordnungsvorschriften und für die Wirksamkeit der Versteigerung ohne Einfluß. Letztere dagegen müssen vorliegen, andernfalls die Versteigerung nichtig ist. Unbedingt erforderlich ist nur, daß überhaupt eine Versteigerung im technischen Sinne dieses Wort stattfindet, daß der Versteigerer zumindest das Amt eines Gerichtsvollziehers bekleidet — es braucht nicht der zuständige Gerichtsvollzieher zu sein — und daß ein Zuschlag erfolgt. Sobald nur einmal der Gerichtsvollzieher als Staatsorgan eingreift und eine Versteigerung durchführt, mag auch der betreffende Gegenstand garnicht gepfändet sein, muß das Vertrauen auf die Unbedingtheit einer staatlichen Handlung dazu führen, daß der Ersteher Eigentum erwirbt, selbst wenn er weiß, daß der Gegenstand nicht gepfändet war. Der Mangel der Pfändung wird durch die Versteigerung beseitigt.

[1]) Grundfragen S. 76.

Ich versichere an Eides Statt, daß ich die Arbeit ohne fremde Hilfe verfaßt und andere Quellen und Hilfsmittel als die von mir angegebenen nicht benutzt habe, und daß alle Stellen der Dissertation, welche aus der früheren Literatur ganz oder annähernd wörtlich entnommen sind, als solche kenntlich gemacht und einzeln nach Ausgabe (Auflage und Jahr des Erscheinens), Band und Seite des benutzten Werkes bezeichnet worden sind.

Gerhard Littschwager.

Lebenslauf.

Ich wurde am 21. Oktober 1907 zu Belleveaux, Kreis Malmedy als Sohn des Zollsekretärs Gustav Littschwager und seiner Ehefrau Ursula, geb. Steinfurth geboren. Von 1914—1918 besuchte ich die Volksschule in Uerdingen a. Rh., von 1918—1927 das dortige Realgymnasium, welches ich 1927 mit dem Zeugnis der Reife verließ. Darauf widmete ich mich dem Studium der Rechtswissenschaften an den Universitäten Freiburg i. Br., Kiel, München und Bonn. Am 5. Dezember 1931 bestand ich die 1. juristische Staatsprüfung am Oberlandesgericht Düsseldorf und am 28. Februar 1933 an der Universität Freiburg die mündliche Doktorprüfung. Zur Zeit befinde ich mich zur weiteren Ausbildung am Landgericht in Krefeld-Uerdingen a. Rh.